Der privatrechtliche Schutz der Erfindung außerhalb des Patentgesetzes

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinz Böhning

Gerichtsreferendar aus Bochum

Marburg 1935

Druck: Heinrich Pöppinghaus o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 2. November 1934.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. jur. A. Manigk.

Meinen lieben Eltern!

Gliederung:

Literaturverzeichnis:

Barthelmeß: Der Schutz des Patentinhabers. Diss. Erlangen 1930.
Baumbach: Kommentar zum Wettbewerbsrecht. Berlin 1929.
Callmann: Der unlautere Wettbewerb. Kommentar, Mannheim 1929.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band. Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 8. Aufl. Jena 1927.
Damme-Lutter: Das Deutsche Patentrecht. 3. Aufl. Berlin 1925.
Elster: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1928.
Engländer: Zur Theorie des Patentrechts. In Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. bürg. Rechts, Band 71, S. 1 ff.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung. Marburg 1930.
Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht, Band I. Leipzig 1895.
Gröschel: Anmelder und Erfinder. Diss. Jena 1931.
Hedemann: Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Außenwerks. In Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. bürg. Rechts, Band 63. 1913.
Hesse: Das Erfinderrecht. Diss. Leipzig 1911.
Isay: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 5. Aufl. Berlin 1931.
Kalsbach: Die Stellung des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im gewerblichen Rechtsschutz. Diss. Köln 1930.
Kärger: Zwangsrechte. Berlin 1882.
Kent: Das Patentgesetz. I. Band. Berlin 1906.
Kohler: Handbuch des deutschen Patentrechts. Mannheim 1900.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Band, 1. Teil, Schuldrecht, 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage. Berlin-Leipzig 1929.
Krauße: Das Patentgesetz. Kommentar. Berlin 1931.
Lau: Der Unterlassungsanspruch aus den §§ 823 ff. BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 47, 1903, S. 497 ff.
Lehmann: Die Unterlassungspflicht nach bürgerlichem Recht. In O. Fischer's Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. 15. Bd., 1. Heft. 1906.
Lobe: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. I. Leipzig 1907.
Manigk: In Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 2. Heft. München 1934.
— Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen. Berlin 1935.
Mayr, v.: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., 2. Abt., Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1929.
Orth: Die Bereicherung im Patentrecht. Marburg 1928.
Pietzcker: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, Berlin und Leipzig 1929.
Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. III. Bd., Sachenrecht, 4. Auflage. Berlin-Leipzig 1920.
Platt: Das Verhältnis des wahren Erfinders zum Patentanmelder. Diss. Rostock 1916.
Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. I. Bd. Berlin 1933.

Rosenthal: Das Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes. 8. Aufl. Berlin 1930.
Salinger: Die Unterlassungsklage nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In Gruchots Beitr. Bd. 64. 1917.
Schmidt: Der negatorische Beseitigungsanspruch. 1924.
Seligsohn: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. 5. u. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1920.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Stark: Das Recht an der Erfindung vor der Anmeldung. In Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. Berlin 1920, S. 112 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. III. Bd., 12./13. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1929.
Stephan: Die Unterlassungsklage. München 1908.
Teich: Zur Frage der Klage auf Unterlassung unerlaubter Handlungen. In JW. 1914, S. 612 ff.
Wreschner: Vorbeugende Unterlassungsklage und unerlaubte Handlungen. Diss. Halle-Wittenberg 1930.
Zimmerstädt: Über den Schutz des Besitzstandes noch nicht zum Patent angemeldeter Erfindungen. In Warenschutz und Wettbewerb. Berlin 1910, S. 49 ff.

Abkürzungen:

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Bl. = Blatt für Patent- Muster- und Zeichenwesen, herausgegeben vom Patentamt.
DJZ. = Deutsche Juristen Zeitung.
GRUR. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz gewerblichen Eigentums.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
MuW. = Markenschutz und Wettbewerb.
OLG. = Oberlandesgericht.
Pat. G. = Patentgesetz.
Pbl. = Patentblatt.
RG. = Reichsgericht.
UWG. = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
Z. f. J. R. = Zeitschrift für Industrierecht.

Der privatrechtliche Schutz der Erfindung außerhalb des Patentgesetzes.

A.

§ 1. Das Ziel der gestellten Aufgabe.

Die kulturelle Entwicklung einer Nation und darüber hinaus schließlich der ganzen Welt, ist von jeher in hohem Maße durch Erfindungen mitbestimmt worden. Wir brauchen uns nur an die Erfindung der Buchdruckerkunst, der Dampfmaschine und an die mit der Nutzbarmachung der Elektrizität verbundenen Erfindungen zu erinnern, um die ungeheuere Bedeutung des Erfindergeistes für das Kulturleben der Völker zu erkennen. Dem Rechnung tragend haben die Gesetzgeber in allen modernen Kulturstaaten auch auf diesem Gebiet regelnd eingegriffen und es genießt daher das Produkt des schöpferischen Geistes, die Erfindung, gesetzlichen Schutz gegen seine gewerbliche Ausbeutung durch Unberufene, um durch die in diesem Schutz liegende Gewährleistung materieller Vorteile den Anreiz zu weiteren Erfindungen zu geben. Diese Aufgabe soll in Deutschland vornehmlich das Patentgesetz vom 7. April 1891 in der Fassung vom 7. Dezember 1923 erfüllen, indem es in seinem § 4 über den Umfang des Patentschutzes besagt, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt sein soll, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Diesen patentrechtlichen Schutz genießt eine Erfindung nun aber keineswegs von dem Tage ihrer Entstehung ab und von diesem Zeitpunkt ab bis zu ihrem Untergang, sondern diese Wirkungen treten nach § 23 Abs. 1 S. 2 Pat. Ges. frühestens mit der auf Grund der Anmeldung nach erfolgter gehöriger Prüfung stattgefundenen patentamtlichen Veröffentlichung ein, sie endigen ferner spätestens nach § 7 Pat. Ges. grundsätzlich nach Ablauf von achtzehn Jahren seit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage.

Damit entsteht die Frage, ob eine Erfindung außerhalb des Patentgesetzes vor der gewerblichen Ausbeutung durch Unberechtigte vollkommen schutzlos ist, sei es, daß eine Veröffentlichung durch patentamtliche Bekanntmachung noch nicht erfolgt ist, sei es, daß die Erfindung nach Ablauf der patentgesetzlichen Schutzfrist gemeinfrei geworden ist. Es soll die Aufgabe der nachfolgenden Ausführungen sein, zu untersuchen, ob für diese Fälle die Erfindung als solche schon ein schutzwürdiges Rechtsgut enthält und bejahendenfalls, welche Anspruchsgrundlagen nach dem geltenden Rechte gegeben sind. Dabei würde über den Rahmen dieser Aufgabe hinausgegangen werden, wenn die Ansprüche

bis in die Einzelheiten der Schutzvoraussetzungen erörtert würden. Das ist Aufgabe der einschlägigen Erläuterungswerke, auf die deshalb insoweit verwiesen wird. Es soll vielmehr hier vor allem das Grundsätzliche geprüft werden.

B. Der Gegenstand des Rechtsschutzes.

Zunächst ist klarzustellen, was überhaupt bei einer Erfindung zu schützen ist. Ist es die Form, der Ausdruck des Erfindungsgedankens als notwendige Begleiterscheinung jeder Erfindung, oder sind es die geistigen und tatsächlichen Beziehungen, die zwischen dem Erfinder und seinem Werk bestehen? Erst wenn klargestellt ist, welcher Art das zu schützende Rechtsgut ist, ist es möglich, auch die richtigen schutzgewährenden Gesetzesbestimmungen zu finden.

Wenn das Patentgesetz in seinem § 4 ein Recht der ausschließlichen gewerblichen Ausbeutung eines Patents dem Patentinhaber gewährt, so wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß nicht die äußere Form der Erfindung gegen Verletzungen geschützt werden soll, vielmehr gewährt der Gesetzgeber dem Patentinhaber ein die gewerbliche Ausbeutung sicherndes Recht und schützt so die Beziehungen und Interessen, die den Patentinhaber mit seinem Patent verbinden. Eines Schutzes der Substanz einer Erfindung durch ein besonderes Gesetz bedurfte es auch nicht mehr, da hierfür die sich mit dem Schutz des Eigentums befassenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vollkommen ausreichen.

Es bleibt daher zu untersuchen, ob das zwischen dem Erfinder und seiner Erfindung bestehende geistige Band so eng und so wertvoll ist, daß sich das Recht des Schutzes dieser privaten Interessen vor unberechtigten Eingriffen annehmen muß.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Erfinder schon vor der Patenterteilung, gleich vom Schöpfungsakte an zu seiner Erfindung in einer natürlichen Beziehung steht. Die Erfindung stellt sein Geisteserzeugis dar, er ist der Schöpfer, und diese Eigenschaft versetzt ihn zunächst allein in die Lage, die Erfindung wirtschaftlich auszuwerten. Eine umfassende Ausbeutung der Erfindung wird dem Erfinder aber erst dadurch ermöglicht, daß die ihn mit seinem Schöpfungsgute verbindenden Beziehungen zum Gegenstande des Rechtsverkehrs werden, so daß er nicht unbedingt gezwungen ist, die produktive Auswertung des Gegenstandes seiner Erfindung selbst vorzunehmen, sondern diese unter Gewährung einer Gegenleistung von einer anderen Seite besorgen lassen kann.

An einer möglichst erschöpfenden Ausbeutung der Erfindung hat nicht nur der Erfinder, sondern auch die Allgemeinheit ein großes Interesse, da ihr auf diese Weise die durch die Erfindung vermittelten Fortschritte erst zugänglich werden. Diese Aufgabe erfüllt auch die geltende Rechtsordnung als Dienerin der Volksgesamtheit und des Einzelnen. Es sind Verträge über Geheimverfahren

schon vor einer patentrechtlichen Sicherung allgemein üblich. Ferner kann die geheimgehaltene Erfindung als Sacheinlage in eine Gesellschaft eingebracht und Gegenstand eines Kauf-, Lizenz- oder Werkvertrages werden. Zum anderen bestehen aber auch gesetzliche Bestimmungen, deren Aufgabe es ist, den Beziehungen des Erfinders zu seiner Erfindung im verständlichen Interesse des ersteren Schutz zu gewähren. Das Patentgesetz als hierfür berufene Norm enthält zwar insofern keine Anerkennung dieser Beziehungen, als es nach § 3 den Anspruch auf Patenterteilung nicht dem anmeldenden Erfinder, sondern dem Anmelder schlechthin zuspricht. Damit wollte aber der Gesetzgeber keineswegs die rechtliche Bedeutung dieser Beziehungen in Abrede stellen. Verneint ist damit lediglich die urheberrechtliche Patenterwerbsbefugnis und das auch nur aus dem Zweckmäßigkeitsgrunde, um den meist schwierigen Nachweis der Erfindereigenschaft des Anmeldenden aus dem Verfahren vor dem Patentamt im Interesse der Geschäftsvereinfachung auszuschalten [1]). Andererseits bestimmt aber § 3 Abs. 2 Pat. Ges., daß ein Anspruch des Patentsuchers auf Erteilung des Patentes nicht stattfindet, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines anderen oder einem von diesem angewandten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen und von demselben aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist. Ferner tritt nach § 5 Abs. 1 Pat. Ges. die Wirkung des Patentes gegen denjenigen nicht ein, welcher zur Zeit der Anmeldung im Inlande die Erfindung bereits in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat; die Ausnutzung ist ihm allerdings nur für die Befriedigung der Bedürfnisse seines eigenen Betriebes gestattet. Auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb beschäftigt sich mit dem Schutz der Beziehungen des Erfinders zu seiner Erfindung. So ist in den §§ 17 und 18 öffentliche Strafe gegen denjenigen angedroht, der ihm im geschäftlichen Verkehr anvertraute Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse und Vorlagen oder Vorschriften technischer Art unbefugt verwertet. Auch sind diejenigen, die gegen die Vorschriften der §§ 17 und 18 verstoßen, gemäß § 19 zum Schadensersatz verpflichtet.

Diese Gesetzesbestimmungen schützen sämtlich für einzelne Tatbestände diejenigen Beziehungen des Erfinders zu seinem Werk, die ihm die Möglichkeit zu seiner gewerblichen Ausbeutung geben. Damit sind diese Beziehungen aber nicht nur zum Gegenstande des Rechtsverkehrs erhoben worden, vielmehr hat der Gesetzgeber hierdurch einmal das geschäftliche Geheimnis vor unlauteren Verletzungen schützen wollen. Überdies ist es aber auch eine rechtliche Regel, daß in allen denjenigen Fällen, in welchen gesetzliche Vorschriften gegen die Beeinträchtigung privater Interessen getroffen sind, auf das Bestehen eines diesen geschützten Interessen entsprechenden Privatrechts zu schließen ist. Diese genannten Vorschriften sind daher ferner als Ausdruck eines allgemeinen Erfinderrechts aufzufassen.

---

1) Motive 1877, S. 18.

Das Bestehen eines Erfinderrechts wird auch von der herrschenden Meinung anerkannt[2]). Es entspricht dies vollkommen den mit der Schaffung allen objektiven Rechts vom Gesetzgeber verfolgten Zwecken, das Rechtsbewußtsein und gleichzeitig auch die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Volkes zu schützen[3]). Denn einmal ist es ein Gebot des Gerechtigkeitsgefühls, dem Schöpfer einer Erfindung für die von ihm verwandten Mühen und Kosten dadurch einen Ausgleich zu verschaffen, daß der Gesetzgeber ihn in der Möglichkeit der gewerblichen Verwertung der Erfindung schützt. Zum anderen dient dieser Erfindungsschutz aber auch den allgemeinen volkswirtschaftlichen Interessen, da dieser Schutz den Anreiz zu weiteren Erfindungen zum Nutzen des gemeinen Wohls auslöst. Der Schutz der subjektiven Privatrechte liegt im gemeinen Interesse[4]).

Unzutreffend ist die Ansicht Kärgers[5]), der das Erfinderrecht erst im Augenblicke der Patenterteilung und nicht mit der Vollendung der Erfindung entstehen läßt. Kärger verkennt damit die Bedeutung der geistigen Beziehungen des Erfinders zu seinem Erfindungsgegenstand als Objekt des Rechtsschutzes, die ihnen bereits ganz allgemein aus den schon genannten gesetzgebungspolitischen Gründen zukommt. Die von Kärger betonte Rolle des Verwaltungsaktes der Patenterteilung als Ausgangspunkt des Erfindungsschutzes findet auch in dem geltenden Recht keine Stütze, denn die Patentrechtsinstitution gründet sich allein auf das private Recht des Erfinders zum Patent, den Hauptbestandteil des Erfinderrechts[6]). Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 S. 1 Pat. G. in Verbindung mit § 3 Abs. 2, § 10 Abs. 1 Ziff. 3 Pat. G. Es ist bereits oben[7]) darauf hingewiesen worden, daß, wenn auch nach der erstgenannten Bestimmung derjenige auf die Erteilung eines Patentes Anspruch hat, der die Erfindung nach Maßgabe des Gesetzes zuerst angemeldet hat, diese Vorschrift nicht zu der Auffassung verleiten darf, als sei lediglich die Priorität der Anmeldung begründend für das Recht zum Patent und damit für den Erfindungsschutz überhaupt, ohne daß es dabei auf die Frage ankäme, auf welche Weise der Anmelder in den Besitz der Erfindung gekommen ist. Aus § 10 Abs. 1 Ziff. 3 Pat. G. folgt vielmehr, daß, wenn in Ermangelung eines Einspruchs im Prüfungsverfahren einem Nichterfinder das Patent erteilt worden ist, dieses der Nichtigkeitsklage des verletzten Erfinders unterliegt. Es kann daher gegen den Willen des Erfinders niemals ein anderer ein gültiges unanfechtbares Patent auf die Erfindung erwerben. Nur dem Erfinder selbst stellt der Gesetzgeber somit Schutzmittel gegen eine unbefugte Anmeldung zur Verfügung. Er bringt damit zum Ausdruck, daß die Beziehungen des Erfinders

---

[2]) Gierke, a. a. O., S. 702, 854; Isay, a. a. O., S. 136; Krauße, a. a. O., S. 46; Damme-Lutter, a. a. O., S. 217; RG. 29, 51; 37, 42; 77, 81.

[3]) Engländer, a. a. O., S. 6 ff.

[4]) Maniak, Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, S. 14 ff., 30 ff.

[5]) Kärger, a. a. O., S. 123, 124 II.

[6]) Engländer, a. a. O., S. 90 ff.

[7]) S. 3.

zum Erfindungsgegenstande die zu schützenden Interessen sein sollen. Demgegenüber bildet der Verwaltungsakt der Patenterteilung lediglich das Mittel der autoritativen Feststellung und Umgrenzung des schutzfähigen Erfindungsgedankens [8]).

Es bleibt somit als Ergebnis festzuhalten, daß Gegenstand des Rechtsschutzes bei einer Erfindung außerhalb des Patentgesetzes einmal die Geheimnissphäre des gewerblichen Betriebs und zum anderen das Erfinderrecht ist.

C. Das Erfinderrecht.

§ 2. Inhalt und Dauer des Erfinderrechts.

In dem Erfinderrecht sind die Beziehungen des Erfinders zu seinem Geistesgut zusammengefaßt, wie sie sich aus der Tatsache ergeben, daß er zunächst der alleinige Kenner des Erfindungsgegenstandes und dessen Urheber ist. Die Bestandteile des Erfinderrechts sind somit verschiedener Art. Soweit sie eine gewerbliche Ausbeute ermöglichen, verkörpern sie einen materiellen Wert. Andererseits gehört hierzu aber auch das Recht, in der Gemeinschaft der Volksgenossen als Erfinder des betreffenden Erfindungsgegenstandes zu gelten. Dieser Bestandteil des Erfinderrechts, bei dem es sich um die Erfinderehre handelt, ist ohne Verwertungszweck und rein ideeller Natur.

Der Inhalt des Nutzungsrechts, wie es im Erfinderrecht seinen Niederschlag gefunden hat, kann nicht umfangreicher sein als der des Patentrechts. Das folgt aus dem später zu behandelnden Verhältnis des Erfinderrechts zum Patentrecht. Das Patentgesetz bezeichnet in seinem § 4 als Inhalt des Nutzungsrechts, „gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen". Ist Gegenstand der Erfindung ein Verfahren, so „erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse". Eine Benutzung in vorstehendem Sinne liegt aber nur dann vor, wenn damit gerade das Bedürfnis befriedigt werden soll, dem die Erfindung zu dienen bestimmt ist. Es liegt somit keine Verletzung des Patentrechts vor, wenn im Betriebe eines anderen Versuche mit dem Verfahren oder dem Gegenstand der Erfindung gemacht werden. Diese Einschränkung des Inhaltes des Nutzungsrechts ist notwendig, um unhaltbare Ergebnisse zu vermeiden. Denn wollte man der chemischen Industrie beispielsweise verbieten, fremde Anmeldungen nach der Bekanntmachung versuchsweise nachzuarbeiten, so würde damit das Einspruchsverfahren für die chemische Industrie praktisch völlig ausgeschaltet; es würde ferner jede Weiterentwicklung der Technik verhindert, wenn spätere Versuche zur Verbesserung mechanischer Vorrichtungen nicht patentierte Verfahren oder Maschinen zum Ausgangspunkt nehmen dürften. Die gleichen Erwägungen greifen Platz

---

[8]) Engländer, a. a. O., S. 91.

bei einer lediglich versuchsweisen Benutzung der Erfindung, die Gegenstand des Erfinderrechts ist. Die Ausdehnung des erfinderrechtlichen Schutzes auch auf diese Fälle der Erfindungsbenutzung würde somit dem Anspruch der Allgemeinheit auf eine fortschrittliche Entwicklung der Technik und damit auch dem Sinn und Zweck des Patentgesetzes widersprechen.

Wesentlich ist die Verschiedenartigkeit der Bestandteile des Erfinderrechts zunächst einmal für die Dauer des Erfinderrechts. Beeinflußt wird nämlich das Erfinderrecht durch das Patentgesetz, dem die eigentliche Aufgabe des Erfindungsschutzes zugefallen ist. Dieses Gesetz gewährt dem Patentinhaber in § 4 von der Patenterteilung ab ein ausschließliches Recht, den Erfindungsgegenstand gewerblich auszubeuten. Der Gegenstand dieses Patentrechts ist somit der gleiche wie die vermögensrechtlichen Bestandteile des Erfinderrechts [1]). Da es aber begrifflich ausgeschlossen ist, daß zwei Rechte gleichen Inhalts an ein und demselben Gegenstand bestehen, muß das Erfinderrecht insoweit hinter das besondere Patentrecht zurücktreten. Sobald das Patentrecht zur Entstehung gelangt ist, hat somit das Erfinderrecht in seinem vermögensrechtlichen Teil sein Ende gefunden. Es lebt auch nicht wieder auf, wenn das Patentrecht durch Zeitablauf (§ 7 Pat. G.) oder schon frühzeitig wegen Nichtbezahlung der Patentgebühren erloschen ist. Während des vorläufigen Patentschutzes im Prüfungsverfahren gemäß § 23 Pat. G. ruht das Erfinderrecht. Es erhält seine volle Wirkung zurück, wenn es nicht zur Patenterteilung gekommen ist, obgleich die Voraussetzungen hierfür an sich vorgelegen hätten.

§ 3. Die rechtliche Natur des Erfinderrechts.

Wenn auch in der Bejahung des Erfinderrechts vor der Patenterteilung im allgemeinen Einmütigkeit besteht [1]), so herrscht doch desto größerer Streit über das Wesen des Erfinderrechts. Diese Meinungsverschiedenheiten sind kritisch zu würdigen, um zu der Erkenntnis der Rechtsnatur des Erfinderrechts zu gelangen, ohne die die Anspruchsgrundlagen bei Verletzung des Erfinderrechts nicht gefunden werden können.

Über das Wesen des Erfinderrechts sind im wesentlichen folgende Theorien aufgestellt worden:

a) die Theorie des Persönlichkeitsrechts,
b) die Theorie des geistigen Eigentums,
c) die Theorie des Immaterialgüterrechts,
d) die Theorie des Geistesguts-Wettbewerbsrechts.

a) Die Theorie des Persönlichkeitsrechts.

Der hervorragendste Vertreter der Persönlichkeitsrechtstheorie ist Otto v. Gierke [2]). Er zählt das Erfinderrecht zu den Rechten der eigenen Person,

---

[1]) Engländer, a. a. O., S. 41, Anm. 82.

[1]) S. oben S. 4.

[2]) Gierke, a. a. O., S. 856.

zu den Persönlichkeits- und Individualrechten, die in einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zusammengefaßt sind. Er setzt das Erfinderrecht auseinander als „ein Persönlichkeitsrecht, durch das ein Geisteserzeugnis als Bestandteil einer bestimmten Persönlichkeitssphäre anerkannt und deren Träger eine Herrschaft über diesen Bestandteil seiner Persönlichkeitssphäre gewährt wird."

Gestützt wird die Persönlichkeitsrechtstheorie vornehmlich auf den Wortlaut des § 823 BGB. Die Technik des Gesetzes, das die Rechtsgüter des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit in Absatz 1 dieses Paragraphen mit dem absoluten Rechte gleichgestellt und mit ihm den durch Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. gesicherten Rechtslagen gegenübergestellt habe, soll ein Beweis sein für den absolut privatrechtlichen Charakter dieser Lebensgüter und damit für die Anerkennung eines allgemeinen hinter diesen Persönlichkeitsrechten stehenden absoluten Rechts der Persönlichkeit, das auch das Persönlichkeitsrecht an der Erfindung enthalten soll.

Zunächst ist es abzulehnen, aus dieser redaktionellen Fassung des § 823 BGB. zu folgern, daß die in Abs. 1 genannten Lebensgüter absolute Rechte und Erscheinungsformen des hinter ihnen stehenden allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind [3]). Richtig ist allerdings, daß die menschliche Persönlichkeit hinsichtlich des Körpers, des Lebens, der Gesundheit und der Freiheit über die durch die Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. vermittelte Sicherung hinaus in gleicher Weise wie die subjektiven Rechte den Schutz der Schadensersatzklage bei jeder schuldhaften rechtswidrigen Verletzung genießt. Aus der Fassung des § 823 BGB. läßt sich aber ein zwingendes Argument weder gegen noch für den Rechtscharakter der dort angeführten Persönlichkeitsgüter herleiten. Begrifflich aber ist es ausgeschlossen, das Leben, die körperliche Integrität, die Gesundheit und die Freiheit als subjektive Privatrechte anzusprechen, denn ein subjektives absolutes Recht ist seinem Wesen nach rechtlich geschützte Willensmacht. Es gewährt dem geschützten Rechtssubjekt eine absolute Herrschaftsmacht gegenüber allen anderen Rechtsgenossen bezüglich eines Gegenstandes der Außenwelt. Daran fehlt es aber bei den durch § 823 Abs. 1 BGB. zu Rechtsgütern erhobenen Lebensgütern. Sie selbst können das Rechtsobjekt nicht darstellen, da sie nicht in der Außenwelt des Rechtssubjekts stehen, sondern lediglich Bezeichnungen für die menschliche Persönlichkeit, also für das Rechtssubjekt, in ihrem inneren und äußeren Dasein sind. Das Rechtssubjekt muß immer von dem Rechtsobjekt verschieden sein und es geht nicht an, die menschliche Persönlichkeit zugleich als Rechtssubjekt und als Rechtsobjekt zu behandeln. Darum lassen sich diese Lebensgüter niemals als absolute subjektive Rechte charakterisieren. Es entfällt somit auch der Rückschluß auf ein allgemeines subjektives Ausschlußrecht der Persönlichkeit, das alle Rechtsgüter der Persönlichkeit eines Menschen umfaßt.

---

[3]) Oertmann, a. a. O. zu § 823 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 721; RGR.-Komm. zu § 823, Anm. 6e; RGZ. 51, 373; 58, 28/29; 113, 414.

Als weiteren Grund gegen die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts läßt sich anführen, daß die Sonderregelung einzelner Persönlichkeitsrechte wie des Namens-, Firmen- und Zeichenrechts durch den Gesetzgeber vollständig überflüssig gewesen wäre, denn alle diese Rechte würden schon als Teile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch dieses selbst gegen Verletzung geschützt sein.

Schließlich ermangelt es einem absoluten allgemeinen Persönlichkeitsrechte aber vor allem deswegen an jeder Grundlage in unserem geltenden Recht, weil es wegen der Unbestimmtheit seines Inhalts und Umfanges mit der Struktur unseres Privatrechts, das nur festumrissene und deutlich ausgeprägte Ausschlußrechte kennt, in Widerspruch stehen würde. Denn letzten Endes ließe sich jede Befugnis aus einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht begründen, da im gewissen Sinne mit jedem Recht Schutz der Individualität angestrebt wird [4]). Die Unbestimmtheit eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts und die damit verbundene Gefahr, daß aus diesem Recht eine Unzahl von unbilligen Ansprüchen hergeleitet werden, hat auch Manigk [5]) unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des Reichsgerichts [6]) zur Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts bewogen. Manigk hat sowohl auf die Begründetheit wie auch auf die Schwere dieser mit der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts hervorgerufenen Gefahr hingewiesen, indem er zutreffend bemerkt, daß bei der Erfassung der Rechtsstellung des Einzelnen leicht übersehen werde, daß das, was dem einen gewährt, dem anderen genommen würde und daß die Totalität des Persönlichkeitsschutzes auf der anderen Seite zur Aufhebung der Betätigungsfreiheit führe.

Aber nicht nur einem allgemeinen absoluten Persönlichkeitsrecht ist die Anerkennung zu versagen, es geht vielmehr auch nicht an, das Erfinderrecht schlechthin als Persönlichkeitsrecht anzusprechen.

Zunächst spricht ein auf prozessualem Gebiete liegendes Argument gegen das Wesen des Erfinderrechts als Persönlichkeitsrecht. Die Zwangsvollstreckung sollte in ein Persönlichkeitsrecht ausgeschlossen sein; in das Erfinderrecht ist aber eine Vollstreckung, wenigstens soweit der materiellwertige Teil in Frage kommt, zweifellos möglich [7]). Es wäre schlechterdings nicht einzusehen, weshalb z. B., wenn eine chemische Fabrik in Konkurs gerät, die Fabrikgeheimnisse nicht mit verwertet werden dürften.

Auch begrifflich ist es ausgeschlossen, sämtliche Bestandteile des Erfinderrechts als Teile eines Persönlichkeitsrechts aufzufassen. Das absolute Recht der Persönlichkeit bestimmt sich nach der Art und dem Umfang der Güter, die die Sphäre der Persönlichkeit ausmachen. Persönlichkeitssphäre aber ist die Gesamtheit derjenigen Daseinserscheinungen des Menschen, die seine nicht ver-

---

[4]) KG. in JW. 1928, S. 363.

[5]) Manigk, in Kritische Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München 1934, 2. Heft. S. auch die dortige Schrift von Wolff über Schweizer. Recht.

[6]) RG. 69, 401; 79, 398.

[7]) RG. 52, 230.

mögensrechtlichen Interessen darstellen. Die ideellen Güter des Menschen, die Güter ohne Verwertungszweck, die unlöslich mit der Persönlichkeit verbunden sind, sind festzustellen, will man den Inhalt des Persönlichkeitsrechts ermitteln [8]). Unlöslich mit der Person des Erfinders verbunden ist aber nur die Tatsache, daß er der Schöpfer der Erfindung ist. Insoweit der Erfinder geltend machen will, daß er das Recht habe, als Urheber der Erfindung zu gelten, nimmt er nicht vermögensrechtliche Interessen wahr. Dieser ideellwertige Teil des Erfinderrechts erfüllt somit die Merkmale, die für das Wesen eines Rechts als Persönlichkeitsrecht bezeichnend sind, und hat dieser Eigenschaften wegen absolute Rechtsnatur [9]). Ganz anders geartet ist aber der Bestandteil des Erfinderrechts, der sich mit der gewerblichen Ausnutzungsmöglichkeit der Erfindung befaßt. Dieser Teil ist seiner ganzen Natur nach materiellwertig; er gehört zu den vermögensrechtlichen Interessen und ist aus diesem Grunde auch durchaus nicht unlöslich an die Person des Erfinders gebunden. Insoweit gehört also das Erfinderrecht nicht zu der Sphäre der Persönlichkeit, und es ist daher in dieser Richtung auch nicht zu den Persönlichkeitsrechten zu zählen.

Festzustellen bleibt somit, daß nur die ideellen Bestandteile des Erfinderrechts als Persönlichkeitsrecht aufzufassen sind und als solches absoluten Rechtsschutz genießen. Im folgenden braucht somit nur das Wesen des vermögensrechtlichen Teils des Erfinderrechts geklärt werden.

b) Die Theorie des geistigen Eigentums.

Diese Theorie stellt die Herrschaft über das Geistesgut der Erfindung der Herrschaft eines Eigentümers über seine körperliche Sache gleich.

Diese Theorie mag wohl durch ihre Einfachheit viel Verlockendes für sich haben, doch läßt sie sich nicht in die heute geltende Rechtsordnung einfügen und ist daher abzulehnen. Gewiß muß man anerkennen, daß die Herrschaft über eine Erfindung manches mit der Herrschaft eines Eigentümers über seine körperliche Sache gemeinsam hat. Es ist aber ausgeschlossen, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Eigentum an körperlichen Sachen auf die Herrschaft des Erfinders über sein Geistesgut auszudehnen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nur das Eigentum an Grundstücken und an beweglichen Sachen kennt. Wer aber die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf das Rechtsverhältnis des Erfinders zu seiner Erfindung befürwortet, verstößt gegen das System des Bürgerlichen Gesetzbuches, das im Sachenrecht den Parteien nur eine begrenzte Zahl fester Rechtstypen zur Verfügung stellt.

---

[8]) Callmann, a. a. O., S. 23.

[9]) Die Ausschließlichkeit dieses Rechts scheitert auch nicht daran, daß möglicherweise mehrere Personen unabhängig voneinander die Erfindung über den gleichen Gegenstand gemacht haben. In diesem Falle ist jeder als Erfinder anzusprechen und kann sich dagegen wehren, wenn ihm die Erfinderehre von dem anderen abgesprochen wird. Die absolute Rechtsnatur ist somit selbst hier nicht zu verkennen. Vgl. S. 14.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man bei der Beurteilung der Auffassung Kent's[10]), der unter Eigentum nicht das dingliche Recht mit seinen gesetzlich festgelegten Herrschaftsgrenzen versteht, sondern nur ein Eigentum, ein Gehören des täglichen Sprachgebrauchs anerkennen will. Es ist im geltenden Recht unmöglich, von einem Eigentum des täglichen Sprachgebrauchs zu sprechen, da das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches den Begriff des Eigentums fest umrissen hat.

c) Die Theorie des Immaterialgüterrechts.

Diese Theorie ist von Kohler begründet worden. Kohler[11]) versteht unter dem Immaterialgut ein außerhalb des Menschen stehendes, aber nicht körperliches, nicht faß- und greifbares Rechtsgut. Es ist nicht wesensgleich mit der Sache, darin sich die Ideenschöpfung verkörpert hat, sondern es liegt im Immateriellen schlechthin. Dieses immaterielle Gut führt ein ebenso selbständiges Dasein wie jedes körperliche Gut auch und die Herrschaft darüber gleicht auch der Herrschaft über körperliches Gut. Aber es ist, wie Kohler richtig erkannt hat, unrichtig, auf das immaterielle Gut die Vorschriften über das Eigentum an körperlichen Sachen anzuwenden, weil die Natur beider Rechtsobjekte eine verschiedene ist. Eine Haupteigentümlichkeit ist beispielsweise die Zeitlichkeit. Das Immaterialrecht besteht nicht ewig, sondern erlischt notwendig in einer bestimmten Zeit. Der Grund des Unterganges des Rechts ist nicht etwa in einem gleichzeitigen Untergang der Ideenschöpfung zu sehen, sondern er liegt in der Natur der Immaterialobjekte. Sie sind bestimmt, in einiger Zeit den Kreis der Einzelpersönlichkeiten zu verlassen und zum Gegenstand des Gemeingebrauchs zu werden. Anders ist die rechtliche Regelung des Eigentums an körperlichen Sachen getroffen; es ist in seiner Dauer lediglich an den physischen Bestand des Eigentumsobjektes und an den freien Willen des Berechtigten zur Rechtsausübung gebunden; eine Verallgemeinerung des Eigentumsrechts an körperlichen Sachen nach einem gewissen Zeitraum ist unserer Rechtsordnung ebenfalls fremd. Es wäre somit fehlerhaft, wollte man die Verbindung des Schöpfers mit seinem Geistesgut der Verbindung des Eigentümers mit der körperlichen Eigentumssache gleichstellen. Die Immaterialrechte verlangen vielmehr wegen ihrer Besonderheiten eine entsprechende eigene Beurteilung.

Auch die Herrschaftsbeziehungen des Erfinders zu seinem Werk sind in ihrem vermögensrechtlichen Bestandteil rein geistiger Natur und gehören somit zu dem Immaterialgut des Erfinders. Denn die Erfindung ist eine zum technischen Ausdruck gebrachte Ideenschöpfung, also etwas Unkörperliches; sie bildet auch mit ihren materiellwertigen Nutzungsmöglichkeiten ein außerhalb des Erfinders stehendes Rechtsgut. Dieser Teil des Erfinderrechts ist also seinem Wesen nach als Immaterialgüterrecht anzusehen. Diese Theorie vom imma-

10) Kent, a. a. O., S. 41.

11) Kohler, Handbuch § 20, S. 55.

teriellen Güterrecht an der Erfindung nimmt in der Wissenschaft die vorherrschende Stellung ein [12]), und ihr ist nur zuzustimmen, da sie dem eigenartigen Wesen des geistigen Rechtsgutes am besten gerecht wird.

So nun das Erfinderrecht in seinem vermögensrechtlichen Bestandteil als Immaterialgüterrecht erkannt ist, bleibt daraus der Schluß auf die Rechtsnatur zu ziehen. Es ist bereits gesagt worden, daß der Erfinder ein Herrschaftsrecht über die sich in seiner Erfindung konkretisierenden schöpferischen Gedanken hat, wie ein Eigentümer über seine körperliche Sache, jedoch ohne daß die Vorschriften über das Eigentum anzuwenden sind. Vielmehr ist bei der Beurteilung dieses Herrschaftsrechts die den geistigen Gütern innewohnende Eigenart zu berücksichtigen. Diese Eigenart besteht unter anderem auch darin, daß unabhängig von einander mehrere Menschen die gleichen schöpferischen Gedanken haben können, die zu derselben Erfindung führen. Es entstehen dann mehrere gleiche Erfinderrechte, da sie sich auf das gleiche geistige Gut beziehen, und zwar bestehen sie gleichwertig nebeneinander. Das eine Erfinderrecht ist ebenso gut wie das andere. Kein Erfinder kann dem anderen, der die gleiche Erfindung gemacht hat, das Genußrecht an der Erfindung streitig machen [13]). Die Entscheidung ist hier somit anders wie in dem gleichen Fall für den persönlichkeitsrechtlichen Teil des Erfinderrechts [14]). Während sich der Erfinder wegen Verletzung seiner Erfinderehre auch gegen diejenigen wehren kann, die mit ihm ein Recht auf Anerkennung als Erfinder des gleichen Erfindungsgegenstandes haben, er also insoweit absoluten Rechtsschutz genießt, bietet ihm sein Recht auf gewerbliche Ausnutzung des Erfindungsgegenstandes auch nicht die geringste Handhabe, diesen Personen die gleiche Tätigkeit zu verwehren. Eine Verletzung der Erfinderehre ist wohl möglich, aber eine Verletzung des Rechts auf gewerbliche Benutzung kann durch die Miterfinder nicht begangen werden. Daher wirkt der persönlichkeitsrechtliche Teil des Erfinderrechts wohl gegen die Miterfinder, nicht jedoch der immateriellrechtliche Teil. Wenn aber der Erfinder sein Erfinderrecht wohl gegen diejenigen verteidigen kann, die sich seine schöpferischen Gedanken zu eigen gemacht haben, nicht aber gegen diejenigen, die die Kenntnis des Erfindungsgegenstandes ihrer e i g e n e n Schaffenskraft verdanken, so kann man von einer ausschließlichen Wirkung des Erfinderrechts nicht sprechen. Die Ausschließlichkeit ist aber gerade das wesentliche Merkmal des absoluten Rechtes, das im Gegensatz zum relativen Recht steht, dessen Herrschaft sich nur gegen einzelne bestimmte Personengruppen und nicht gegen jedermann richtet. Aus diesem Grunde ist auch die vielfach in der Literatur [15]) vertretene Ansicht abzulehnen, die das Erfinderrecht als ein „unvollkommen absolutes" Recht bezeichnet.

---

[12]) I s a y, a. a. O., S. 36; H e s s e, a. a. O., S. 40; K r a u ß e, a. a. O., S. 19, G r ö s c h e l, a. a. O., S. 12; E l s t e r, a. a. O., S. 19, vgl. hier S. .; E n g l ä n d e r, a. a. O., S. 92.

[13]) I s a y, a. a. O., S. 137; P l a t t, a. a. O., S. 17; K r a u ß e, a. a. O., S. 47; D a m m e - L u t t e r, a. a. O., S. 216.

[14]) Vgl. S. 9, Anm. 9.

[15]) So I s a y, a. a. O., S. 137; S t a r c k, a. a. O., S. 114; K o h l e r, Lehrbuch, S. 85.

Diese Schriftsteller scheinen mehr auf das „absolut“ als auf das „unvollkommen“ zu sehen, und wenden schließlich doch die Vorschriften über die absoluten Rechte auf das Erfinderrecht an. Die Bezeichnung unvollkommen absolutes Recht trägt einen Widerspruch in sich; entweder wirkt ein Recht gegen jedermann, dann ist es absolut, oder aber es wirkt nur gegen einen bestimmten Personenkreis, dann ist es relativ. Diese Unterscheidung ist auch von der bestehenden Rechtsordnung mit aller Schärfe gemacht; sie ist nach Oertmann[16]) „vielleicht das wertvollste Ergebnis der gesamten Privatrechtswissenschaft.“

Dem vermögensrechtlichen Teil des Erfinderrechts muß daher das Wesen eines absoluten Rechtes abgesprochen werden; es gehört zu den relativen Rechten[17]).

d) Die Theorie des Geistesguts-Wettbewerbsrechts.

Zu denjenigen, die Kohler's Theorie des Immaterialgüterrechts zustimmen, gehört im wesentlichen auch Alexander Elster. Nach dessen Ansicht[18]) ist jedoch zur Entstehung eines positiven schutzfähigen Geistesgutes der Wettbewerbsgedanke auf geistigem Gebiet erforderlich, der mit dem Immaterialgut verbunden sein müsse. Erst die wettbewerbliche Bestimmung des Geistesgutes führe dieses aus dem Reich der Persönlichkeitsrechte in das der Vermögensrechte[19]). Elster gelangt auf diese Weise zu seiner Theorie des Geistesguts-Wettbewerbsrechts.

Diese von Elster als notwendig erachtete einschränkende Ergänzung der Theorie Kohler's ist abzulehnen. Die Immaterialgüter sind auch ohne ihre wettbewerbliche Bestimmung Gegenstand des gewerblichen Rechtsschutzes. Nach der von Elster vertretenen Ansicht würde eine Erfindung einmal nur in dem Fall rechtlichen Schutz genießen, wenn sie dem Begriff „Wettbewerb“ entsprechend dazu bestimmt ist, das Unternehmen oder den Vermögensstand des an der Erfindung Berechtigten auf Kosten des Mitbewerbers zu fördern. Andererseits muß die Auffassung Elsters auch zu dem Schluß führen, daß sämtliche Handlungen, die sich zwar gegen die Erfindung richten, aber nicht aus dem Beweggrund des Wettbewerbs heraus vorgenommen worden sind, sich nicht als Rechtsverletzungen darstellen. Demgegenüber ist zu betonen, daß eine Erfindung auch dann rechtlich geschütztes Geistesgut ist, wenn ihr der Wettbewerbsgedanke fremd ist. Das ist positiv im Patentgesetz ausgesprochen, nach dessen § 1 solche Erfindungen patentfähig sind, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten. Der Begriff einer gewerblichen Verwertung erfordert hier

---

16) Oertmann, a. a. O. zu § 823 BGB., Vorbem. 4; § 824, Anm. 6; § 826, Anm. 5.

17) Zimmerstädt, a. a. O., S. 49; RGZ. 37, 43; 77, 83; RG. in Z. f. J. R. 1917, S. 136 RG. in Bl. 18, S. 8; RG. in JW. 1911, S. 991; RG. in DJZ. 1911, S. 1502.

18) Elster, a. a. O., S. 1 ff.

19) Elster, a. a. O., S. 24.

aber lediglich die Möglichkeit, in irgendeinem Gewerbe angewendet werden zu können. Den Gegensatz hierzu bilden die nicht auf gewerblichem sondern ausschließlich auf geistigem oder künstlerischem Gebiete liegenden Erfindungen. Die gewerbliche Verwertbarkeit hat somit weder etwas mit der Brauchbarkeit noch mit der Rentabilität einer Erfindung zu tun. Damit werden aber gerade diejenigen Eigenschaften nach dem Patentgesetz zur Erlangung des Patentschutzes nicht für erforderlich gehalten, die eine Erfindung zum Wettbewerb notwendigerweise besitzen muß. Weitergehende Voraussetzungen für den Rechtsschutz einer Erfindung außerhalb des Patentgesetzes zu fordern, liegt keine Veranlassung vor.

Verfehlt ist auch die Ansicht Elster's, als wenn erst die wettbewerbliche Bestimmung des Geistesgutes dieses aus dem Gebiet des Persönlichkeitsrechts in das des Vermögensrechts überwiese. Wann ein Geistesgut zu der einen oder der anderen der beiden Rechtskategorien gehört, richtet sich nach seiner objektiven Bewertung und ist von der persönlichen Bestimmung durch seinen Schöpfer unabhängig. Ferner erfordert die Zugehörigkeit eines Rechts zu den Vermögensrechten nicht, daß es einen materiellen Vorteil gegenüber Mitbewerbern vermittelt; es genügt vielmehr, daß das Recht nicht ausschließlich ideellen sondern auch Vermögenswert schlechthin besitzt. Wenn beispielsweise eine die gewerbliche Verwertung ermöglichende Erfindung ohne eine daraufhin zielende Absicht sondern nur, um sich auszuzeichnen, hervorgebracht worden ist, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß das Recht auf gewerbliche Benutzung dieser Erfindung ohne Rücksicht auf die Rentabilität und den Willen des Erfinders vermögensrechtlicher Natur ist. Denn es handelt sich hierbei nicht — wie es zu seiner Kennzeichnung als Persönlichkeitsrecht notwendig wäre — um ein unlöslich mit der Persönlichkeit des Erfinders verbundenes ideelles Gut.

D.) § 4. Das Geschäftsgeheimnis als Schutzgegenstand der Erfindung.

Neben dem Erfinderrecht kommt als weiterer Schutzgegenstand die Erfindung insofern in Betracht, als sie ein Geschäftsgeheimnis des Unternehmers ist.

Solange das Erfinderrecht besteht, werden die Ansprüche aus der Geheimnisverletzung in den Hintergrund treten, da mit einer Geheimnisverletzung immer gleichzeitig ein Eingriff in das allgemeine Erfinderrecht verbunden sein wird. Es ist aber bereits darauf hingewiesen worden, daß das Erfinderrecht nicht immer fortbesteht, sondern durch das Patentrecht zum dauernden Erlöschen gebracht werden kann und daß, falls auch dieses geendigt hat, kein Recht an der Erfindung mehr besteht. Für diesen Fall bildet das Geschäftsgeheimnis den einzigen Schutzgegenstand, bei dessen Verletzung privatrechtliche Ansprüche zur Entstehung gelangen.

E.) Die Anspruchsgrundlagen bei Verletzung des Erfinderrechts und des Geschäftsgeheimnisses.

Entsprechend der sich aus obigen Ausführungen ergebenden Zweiteilung des Erfinderrechts in ein mit absoluter Wirkung ausgestattetes Persönlichkeitsrecht, das die einen ideellen Wert verkörpernden Beziehungen des Erfinders zu seinem Werk umfaßt, und in ein nur relativ wirkendes Immaterialgüterrecht, das sich auf die vermögensrechtlichen Beziehungen erstreckt, sind auch die einzelnen Anspruchsgrundlagen getrennt zu behandeln, je nachdem ob sich der Angriff gegen das absolute oder gegen das relative Erfinderrecht richtet. Hinzu treten noch die Anspruchsgrundlagen, die bei Verletzung des Geschäftsgeheimnisses Anwendung finden.

§ 5. Die Anspruchsgrundlagen bei Verletzung des persönlichkeitsrechtlichen Teils des Erfinderrechts.

a) Der Schadensersatzanspruch.

Es erübrigt sich, auf die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen einzugehen, die bei der Verletzung eines absoluten Rechtes der § 823 BGB. fordert, da hier jeder Schadensersatzanspruch an der im geltenden deutschen Recht getroffenen Regelung, wie die Schadensersatzpflicht zu erfüllen ist, scheitern muß. Der Inhalt der Schadensersatzpflicht ist den Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB. zu entnehmen, die für sämtliche Rechtsgebiete gültig sind.

Nach diesen Vorschriften ist der Verpflichtete grundsätzlich zur Naturalrestitution gehalten. Eine solche ist aber bei einer erfolgten Rechtsverletzung ausgeschlossen. Wenn ein Recht verletzt worden ist, so kann diese Tatsache nicht mehr im Wege der Wiederherstellung ungeschehen gemacht werden.

Der erst in zweiter Linie in Frage kommende Geldersatzanspruch scheitert daran, daß, wie bereits gezeigt worden ist, der persönlichkeitsrechtliche Teil des Erfinderrechts nur diejenigen Bestandteile des Erfinderrechts umfaßt, die einen ideellen Wert verkörpern, und nach dem im § 253 BGB. zum Ausdruck gekommenen Grundsatz des deutschen Rechtes wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den gesetzmäßig bestimmten Fällen gefordert werden kann. Eine solche Gesetzesbestimmung besteht aber hinsichtlich des persönlichkeitsrechtlichen Teils des Erfinderrechts nicht.

b) Der Beseitigungsanspruch.

Besteht somit für den Erfinder keine Möglichkeit, bei einem erfolgten Angriff auf seine Erfinderehre mit einer Schadensersatzklage gegen den Verletzer vorzugehen, so gibt ihm doch der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB. unter der Voraussetzung einer objektiv widerrechtlichen Beeinträchtigung die Möglichkeit, von dem Rechtsbrecher zu verlangen, daß eine Fortdauer der

störenden Eingriffe in die Erfinderehre unmöglich gemacht wird. Diese Bestimmung paßt zwar ihrem Wortlaut nach nur auf eine Störung des Eigentums an einer Sache, ihre entsprechende Anwendung bei drohenden widerrechtlichen Eingriffen in sonstige absolute Rechte wird aber von Theorie und Praxis allgemein bejaht [1]).

Falls die Beeinträchtigungen des Erfinders in einem veröffentlichten Schriftwerke vorgenommen worden sind, kann der Kläger beispielsweise die Herausziehung der noch im Verkehr befindlichen Exemplare beanspruchen.

c) Der Unterlassungsanspruch.

Wesentlich für den Erfinder ist es aber, nicht erst solange warten zu müssen, bis eine Verletzung seiner Erfinderehre erfolgt ist, sondern, falls er die Absichten des Rechtsbrechers frühzeitig erfahren hat, sich gegen die drohenden Angriffe wehren zu können. Diesem Bedürfnis nach vorbeugendem Rechtsschutz dient die Unterlassungsklage [2]).

Die Anspruchsgrundlage bildet für diese Klage ebenfalls § 1004 BGB.

Bedenken gegen diese Ableitung des Unterlassungsanspruches aus § 1004 BGB. bestehen nicht. Auch können Unklarheiten über die einzelnen Voraussetzungen des Anspruches nur insoweit bestehen, als der Gesetzgeber den Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. davon abhängig macht, daß „weitere" Eingriffe zu besorgen sind. Grundsätzlich wird mithin vorausgesetzt, daß irgendwelche Beeinträchtigungen des Klägers bereits stattgefunden haben. Es ist jedoch auf den Gebieten des gewerblichen Lebens und des Immaterialgüterrechts einem dringenden Bedürfnis entsprechend anerkannt worden [3]), daß der Berechtigte nicht abzuwarten braucht, bis grobe Eingriffe vorgenommen sind, sondern daß er jede dahinzielende Tätigkeit untersagen lassen kann, sobald auch nur ein anderer Anstalten zu solchem Zwecke trifft. Sprechen Tatsachen dafür, daß Eingriffe vorbereitet oder beabsichtigt werden, so ist Wiederholungsgefahr bereits gegeben; es genügen daher Ankündigungen in Prospekten, Katalogen und andere Veröffentlichungen; es genügt dann sogar eine Berühmung im Briefwechsel. Es hat sich längst die Rechtsanschauung durchgesetzt, daß besonders im gewerblichen Leben dem Kläger nicht zugemutet werden kann, immer erst solange mit seiner Verteidigung zu warten, bis er in seinem Rechte verletzt worden ist, um dann den entstandenen Schaden einzuklagen und

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 770; Seligsohn, a. a. O., S. 135; Baumbach, a. a. O., S. 85; RGR.-Komm. zu § 823 Vorbem. 6 I; Staudinger-Kober, a. a. O. zu § 1004, Anm. 1e; Planck-Brodmann, a. a. O. zu § 1004, Anm. 9; Barthelmeß, a. a. O., S. 27; Salinger, a. a. O., S. 267; RG. 49, 36; RG. in JW. 1905, S. 215.

[2]) RGR.-Komm., Anm. 7 zu § 1004; Isay, a. a. O., S. 144; Pietzcker, a. a. O., Anm. 74, 2 zu § 4; Seligsohn, a. a. O., Anm. 22, A zu § 4.

[3]) Vgl. für das Warenzeichenrecht RG. 54, 414; 104, 379; für das Patentrecht RG. 101, 135; für das Urheberrecht RG. in Recht 1918, Nr. 144; ferner Callmann, a. a. O., S. 61.

gleichzeitig bei weiteren drohenden widerrechtlichen Eingriffen den Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Denn in vielen dieser Fälle würde der durch den vorhergehenden Eingriff entstandene Schaden einen derartigen Umfang einnehmen, daß eine Wiedergutmachung nicht in ausreichendem Maße herbeigeführt werden könnte.

In gleicher Weise muß man auch verlangen, daß es nicht zu den Voraussetzungen der Unterlassungsklage zum Schutze des persönlichkeitsrechtlichen Teils des Erfinderrechts gehört, daß irgendwelche Beeinträchtigung des Klägers bereits stattgefunden hat. Denn wenn man von diesem Erfordernis bereits absieht, obgleich eine Wiedergutmachung im Wege der Schadensersatzklage versucht werden kann, dann muß dies erst recht für den Erfinder gelten, der seine Erfinderehre gegen bevorstehende Angriffe verteidigen will und dem — wie oben ausgeführt worden ist — eine Schadensersatzklage bei vorgenommenen Beeinträchtigungen nicht zur Seite steht.

§ 6. Die Anspruchsgrundlagen bei Verletzung des immateriellrechtlichen Teils des Erfinderrechts [1]) und des Geschäftsgeheimnisses.

a) Der Schadensersatzanspruch.

I. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. bei Verletzung des Erfinderrechts.

Wenn auch dem Erfinderrecht der absolute Charakter abgesprochen werden muß, so heißt das doch nicht jede Rechtsnatur verneinen. Das Erfinderrecht ist vielmehr ein wahres subjektives Recht und unterliegt somit dem Rechtsschutz des § 823 Abs. 1 BGB., der sämtliche Rechte mit Ausnahme der Forderungsrechte, deren Regelung an anderen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches erschöpfend erfolgt ist, gegen schuldhafte rechtswidrige Verletzungen schützt.

Entsprechend dem Inhalt des Erfinderrechts, das die alleinige Ausbeutung eben *seiner* Erfindung dem Rechtsinhaber gewährt, ist unter einer Verletzung des Erfinderrechts jede Handlung zu verstehen, die dem alleinigen Ausbeutungsrecht an *dieser* Erfindung entgegensteht. Aber nicht jede Benutzung der Gegenstände, in denen die Erfindung ihren sichtbaren Niederschlag gefunden hat, bildet schon eine Rechtsverletzung, sondern die Erfindung muß durch den Dritten in *ihrem wesentlichen* Inhalt seinen eigenen Zwecken zugeführt worden sein. Es liegt somit eine Verletzung des Erfinderrechts vor, wenn sich jemand der Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle, Gerätschaften oder Einrichtungen eines anderen oder eines von diesem angewendeten Verfahrens bedient und sich dadurch den wesentlichen Inhalt einer Erfindung zunutze macht [2]). So, wenn das Wesen der Erfindung gerade in der allgemeinen Lösung

---

[1]) Im Folgenden schlechthin das „Erfinderrecht" bezeichnet.

[2]) *Manigk*, Krit. Vierteljahrschrift, 1934, 2. Heft und die dort besprochene Schrift von *Wolff*.

einer bestimmten Aufgabe bestand und nun ein Dritter seine eigene spezielle Konstruktion dieser allgemeinen Lösung entlehnt hat [3]). Dagegen liegt keine Entnahme des wesentlichen Inhalts vor, wenn die Erfindung gerade die spezielle Konstruktion betrifft, und diese gegenüber den entnommenen allgemeinen Gedanken noch eine Erfindung ausmacht [4]); auch die Auswertung einer Kombinationserfindung, von der ein Element einem anderen entnommen worden ist, enthält demgemäß keine Verletzung des Erfinderrechts [5]). Ein Eingriff in das Erfinderrecht liegt nicht nur dann vor, wenn der Entwender die Erfindung unmittelbar für sich gewerblich ausnutzt, sondern als eine solche Beeinträchtigung kommt namentlich jede Handlung in Betracht, durch welche das wertvollste Recht des Erfinders, nämlich die Anmeldung zum Patent und die nachfolgende Patenterteilung, zerstört wird. So, wenn der Entwender die Erfindung veröffentlicht hat, so daß ihrer Patentfähigkeit gemäß §§ 1, 2 Pat. G. der Mangel der Neuheit entgegensteht, oder die Erfindung selbst zum Patent angemeldet hat. In dem letzteren Falle ist der Erfinder nicht etwa auf die Rechtsbehelfe des Patentgesetzes, also auf den Einspruch aus § 3 oder die Nichtigkeitsklage aus § 10 Ziff. 3, angewiesen; diese Rechtsbehelfe stehen dem Verletzten entsprechend dem Verhältnis des Patentgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, auf das weiter unten noch eingegangen wird, neben den Ansprüchen aus dem sonstigen Privatrecht zu. Insbesondere kann sich der Verletzer nicht darauf berufen, daß das Erfinderrecht durch das mit der Patenterteilung zur Entstehung gelangte Patentrecht abgelöst sei und somit eine Verletzung des Erfinderrechts nicht mehr vorliegen könne. Zwar ist es richtig, daß das Erfinderrecht erlischt, sobald das Patent erteilt ist, weil dann der Schutz des § 4 Pat. G. eingreift. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der wirkliche Inhaber des Erfinderrechts das Patent erhält und sich so das Patentrecht dem Erfinderrecht anschließt. Daß durch die Patenterteilung, der eine widerrechtliche Entnahme der Erfindung vorangegangen ist, das Erfinderrecht in seinem Bestande nicht berührt wird, ergibt sich insbesondere aus den für diesen Fall gewährten Rechtsbehelfen des Patentgesetzes, nämlich dem Einspruch und der Nichtigkeitsklage, die nur als Ausfluß des noch bestehenden und durch die Patentanmeldung bzw. Patenterteilung verletzten Erfinderrechts ihre Erklärung finden. Aber selbst, wenn die Argumentierung des Verletzers richtig wäre, wenn also das Erfinderrecht durch die Patenterteilung erloschen wäre, so würde gerade darin eine Rechtsverletzung zu erblicken sein. Denn gibt es eine schwerere Rechtsverletzung als die Vernichtung eines Rechts?

Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. fordert ferner die Widerrechtlichkeit der Rechtsverletzung. Widerrechtlich ist aber grundsätzlich jede Verletzung des Erfinderrechts, es sei denn, daß sie ausdrücklich durch Gesetz oder Vertrag gestattet ist oder, daß eine Verpflichtung zur Duldung auf eigenem Erfinderrecht des Verletzers beruht [6]).

[3]) RG. Pbl. 82, 81.
[4]) RG. Bl. 11, 284.
[5]) RG. Bl. 13, 106.
[6]) Vgl. S. 11.

Bei der Prüfung der Frage, inwieweit die Verletzung des Erfinderrechts durch Gesetz erlaubt ist, kommt es in erster Linie darauf an, ob und in welchem Umfange das Patentgesetz noch den Rechtsschutz auf Grund des übrigen Privatrechts zuläßt. Denn es ist die eigentliche Aufgabe des Patentgesetzes, entsprechend seiner Eigenschaft als Spezialgesetz, dem Schutze von Erfindung und Erfinder zu dienen, so daß es fraglich sein kann, ob es nicht den Schutz abschließend regeln wollte, so daß für eine ergänzende Anwendung anderer Privatrechte kein Raum mehr wäre. Diese Frage ist denn auch bestritten. Während Allfeld[7]) ausschließlich nur das Patentgesetz zum Schutz einer Erfindung angewandt wissen will, hat sich die herrschende Meinung der Rechtslehre[8]) sowie auch das Reichsgericht[9]) mit der überzeugenden Begründung für eine ergänzende Anwendung ausgesprochen, daß das Patentgesetz nur lex specialis sei und darum der ergänzenden Anwendung des übrigen Privatrechts nicht entgegenstehe, es sei denn, daß diese ergänzenden Vorschriften ausdrücklich oder sinngemäß ausgeschlossen seien.

Die Gegner einer ergänzenden Anwendung des sonstigen Privatrechts verkennen, daß das ganze Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes als eine Einheit aufgefaßt werden muß, daß aber vor allem die Formalgesetze nur den Anfang einer gesetzlichen Regelung darstellen. Ganz allmählich hat sich in den letzten 50 Jahren der Gedanke des gewerblichen Rechtsschutzes erst Geltung verschafft. Nach und nach entstanden die Einzelgesetze, die der jeweiligen Entwicklung des Schutzgedankens Rechnung tragen sollen und es ist natürlich, daß das im Jahre 1891 entstandene Patentgesetz trotz der Neufassung von 1923 nicht von der Weite der Gedanken erfüllt ist, die heute für den Schutz der Erfindungen Geltung hat. Heute ist davon auszugehen, daß die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb die wesentlich ergänzende Quelle des Schutzes sind, die im Erfinderrecht nicht entbehrt werden kann[10]).

Bei der Festlegung der Grenzen, die der ergänzenden Anwendung des sonstigen Privatrechts zum Schutze des Erfinderrechts durch das Patentgesetz gezogen sind, ist von dem Grundgedanken des Patentgesetzes auszugehen, daß einerseits der Schöpfer einer Erfindung ein anzuerkennendes Interesse daran hat, die aus seiner Leistung erwachsenden Früchte allein zu ernten und andere deshalb von der Benutzung der Erfindung auszuschließen, daß aber andererseits die Allgemeinheit an der Gemeinfreiheit der Erfindung interessiert ist, weil erst damit dem Fortschritt und der Entwicklung der Kultur gedient wird. Zwischen diesen beiden Interessen, dem des Schöpfers der Leistung an ihrer ausschließlichen Nutzung und dem der Allgemeinheit an der freien Benutzbarkeit

---

[7]) In JW. 1926, S. 564; 1927, S. 110.

[8]) Callmann, a. a. O., S. 45; Isay, a. a. O., S. 37; Hugo Cahn, in LZ. 1907, S 706; Wertheimer, in GRUR. 1928, 531; Rosenthal, a. a. O., S. 18.

[9]) RG. 62, 321; 70, 75; 73, 296, 105, 184; 120, 97.

[10]) Callmann, a. a. O., S. 46.

um des kulturellen Fortschritts willen, einen Ausgleich zu schaffen, ist die Aufgabe und der Zweck des Patentgesetzes. So liegt die Grenze des dem Schöpfer einer Erfindung verliehenen Rechtsschutzes da, wo das Eigeninteresse mit dem Gesamtinteresse zusammenstößt. Handelt es sich um eine neue Erfindung, die eine gewerbliche Verwertung gestattet, so ist der monopolartige Schutz des Schöpfers der Erfindung unter Ausschluß aller übrigen nur insoweit gerechtfertigt, als das Allgemeininteresse durch diese Beschränkung nicht zu sehr geschädigt wird [11]). Auch hier gilt der Leitsatz des nationalsozialistischen Staates: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz."

Die rechtliche Regelung des Erfinderrechtes innerhalb des Patentgesetzes [12]) ist somit nicht erschöpfend getroffen worden, so daß der Erfinder seinen Rechtsschutz wegen Verletzung des Nutzungsrechtes an seiner Erfindung aus dem sonstigen Privatrecht herleiten kann, es sei denn, daß dieser ergänzende Rechtsschutz nach dem Patentgesetz ausdrücklich oder sinngemäß ausgeschlossen ist.

Das Patentgesetz muß somit die Richtschnur dafür bilden, wo die Grenze des dem Schöpfer einer Erfindung verliehenen Rechtsschutzes verläuft, und ob eine Handlung noch im Grenzbereich des Allgemeininteresses liegt oder bereits eine Widerrechtlichkeit gegenüber dem Eigeninteresse darstellt. Der genaue Grenzverlauf läßt sich nicht allgemein festlegen, vielmehr ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob nicht nach dem Patentgesetz in seiner Eigenschaft als Spezialgesetz die Widerrechtlichkeit eines Eingriffs in das Erfinderrecht ausgeschlossen ist. Jedenfalls kann aber der Umfang des Rechtsschutzes einer Erfindung aus dem Erfinderrecht niemals größer sein, als er nach dem Patentgesetz sein würde.

Da beispielsweise eine Erfindung in den Fällen des § 2 Abs. 1 Pat. G. nicht patentfähig ist und infolgedessen nicht in den Genuß patentrechtlichen Schutzes gelangen kann, ist auch die Widerrechtlichkeit der Verletzung des Erfinderrechts zu verneinen, wenn der wahre Inhaber der Erfindung diese in einer Druckschrift veröffentlicht oder sie in einer solchen Weise benutzt hat, daß sie von einem anderen auf Grund seiner sachverständigen Kenntnisse nachgemacht worden ist. In diesen Fällen ist der Inhalt der Erfindung der Allgemeinheit zur freien Ausnutzung von dem Rechtsinhaber selbst preisgegeben. Andererseits mißbilligt aber das Patentgesetz durch die Gewährung der Rechtsbehelfe des Einspruchs gemäß § 3 Abs. 2 und der Nichtigkeitsklage aus § 10 Ziff. 3 Pat. G. grundsätzlich jede Entnahme der Erfindung ohne Einwilligung des Rechtsinhabers. Es bringt damit zum Ausdruck, daß der wahre Inhaber der Erfindung in seinem ungestörten Rechtsgenuß geschützt werden soll. Eine Störung des Rechtsfriedens bedeutet es aber, wenn die ohne Einwilligung des Rechtsinhabers erfolgte Entnahme zur Patentanmeldung bzw. zur Patenterteilung, zur gewerblichen Ausnutzung oder zur Veröffentlichung in einer Druckschrift durch den Entnehmer geführt hat. Daß in diesen Fällen der Sinn und der Zweck des Patentgesetzes der Annahme der Rechtswidrigkeit dieser Handlungen entgegen-

---

[11]) RG. 120, 97.
[12]) Vgl. §§ 2 Abs. 1, 3. Abs. 1 und 5 Pat. G.

stehen könnten, ist nicht ersichtlich. Rechtswidrig ist dann aber auch jede weitere Benutzung durch Dritte, die ihre Kenntnis der Erfindung auf eine solche vorhergehende Handlung bösgläubig zurückführen.

Eine rechtswidrige Verletzung des Erfinderrechts liegt auch vor, wenn die Entnahme aus der gemäß § 23 Pat. G. erfolgten Veröffentlichung des Patentamtes erfolgt ist, wenn es nicht zur Patenterteilung gekommen ist, obgleich die Voraussetzungen hierfür an sich vorlagen.

Aus diesen Beispielen ist ersichtlich, daß der dem Erfinder gewährte Rechtsschutz wegen seines beschränkten Umfanges nicht im geringsten dazu angetan ist, den Patentschutz entbehrlich zu machen. Die Ausführungen sind im Gegenteil dazu geeignet, den Rechtsinhaber auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die seiner Erfindung bei einer Verwertung ohne Patentschutz drohen. Es kann somit auch nicht davon gesprochen werden, daß in der Gewährung eines Rechtsschutzes außerhalb des Patentgesetzes eine unzulässige Ausdehnung der der Benutzung durch die Allgemeinheit entgegenstehenden Sperrfrist des § 7 Pat. G. liege.

Ausgeschlossen wird ferner die Rechtswidrigkeit der Verletzung des Erfinderrechts durch die Zustimmung des Rechtsinhabers. Diese Zustimmung muß sich insbesondere auch auf die Art und Weise beziehen, wie der andere die Erfindung verwenden will. Sein Recht zur Verwendung geht daher nur soweit wie die Zustimmung, und jede Überschreitung stellt sich als ein rechtswidriger Eingriff dar. Hat der Inhaber der Erfindung der geheimen Benutzung der Erfindung zugestimmt, so darf sie von dem anderen nicht zum Patent angemeldet werden.

Diese Zustimmung, die entweder vor der Erfindungsbenutzung durch den andern als Einwilligung oder nachträglich als Genehmigung erteilt werden kann, wird meistens als Willenserklärung sogar Teil eines gegenseitigen Vertrages sein [13]).

Die Zustimmung kann aber auch stillschweigend erfolgen; so wenn der Berechtigte es wissentlich duldet, daß die Erfindung durch andere ausgenutzt wird.

Der Mangel der Zustimmung kann nachträglich eintreten und zwar einmal mit rückwirkender Kraft durch Anfechtung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung (§§ 119, 123 BGB.). In diesen Fällen ist die Rechtslage so anzusehen, als wenn niemals eine Zustimmung vorgelegen hätte (§ 142 BGB.). Die Benutzung der Erfindung ist daher von vornherein rechtswidrig gewesen. Anders liegt jedoch der Fall, wenn die Zustimmung später hinfällig wird z. B. durch Rücktritt vom Vertrage nach § 326 BGB. wegen Ausbleibens der Gegenleistung oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB. Dann endigt die Wirkung des Vertrages erst mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung oder mit dem Zugang der Rücktrittserklärung. Bis zu diesem Zeitpunkte liegt somit eine rechtswirksame Zustimmung vor und die Benutzung der Erfindung ist bis dahin nicht wider-

---

[13]) Isay, a. a. O., S. 564; Seligsohn, a. a. O., Anm. 22, A zu § 4.

rechtlich gewesen. Erst wenn in der Folgezeit die Erfindung weiter verwertet wird, ist dieses nachträgliche Verhalten rechtswidrig.

In subjektiver Beziehung verlangt der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. ein schuldhaftes Verhalten des Verletzers. Es würde daher nach dieser Bestimmung schon einfache Fahrlässigkeit bei einer widerrechtlichen Benutzung des Erfindungsgegenstandes genügen, um den Schadensersatzanspruch auszulösen. Demgegenüber spricht das Patentgesetz in seinem § 35 eine Schadensersatzpflicht nur für den Fall aus, daß wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit eine Patentverletzung erfolgt ist. Der Grund für die Beschränkung des Verschuldens auf eine grobe Außerachtlassung der im gewerblichen Leben erforderlichen Sorgfalt ist darin zu suchen, daß die Bewegungsfreiheit der Industrie zu sehr eingeengt war, falls schon bei einer leichten Fahrlässigkeit eine Haftung eintreten würde. Die gleichen Erwägungen greifen auch bei der Frage Platz, welcher Grad der Fahrlässigkeit bei einer widerrechtlichen Verletzung des Erfinderrechts zur Schadensersatzpflicht erforderlich sein muß. Es würde dem Sinn und dem Zweck des Patentgesetzes widersprechen, wenn man hier jede fahrlässige Rechtsverletzung für eine Haftung genügen lassen würde; vielmehr muß auch im Erfinderrecht der Grad des Verschuldens maßgeblich sein, den das Patentgesetz fordert. Bei einfacher Fahrlässigkeit tritt somit keine Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB. ein. Es liegt daher keine schuldhafte Rechtsverletzung vor, wenn jemand die Kenntnis der Erfindung von einem anderen gutgläubig erhalten hat oder wenn die Zustimmung zur Erfindungsbenutzung nichtig ist oder durch Anfechtung wegen Irrtums hinfällig geworden ist, ohne daß der Benutzer den Nichtigkeits- bzw. den Anfechtungsgrund gekannt hat oder dieser ihm durch grobe Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist.

II. Die Anspruchsvoraussetzungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Weitere Schutzmöglichkeiten der Erfindung gegen widerrechtliche Benutzung bietet das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, das nicht nur eine Anzahl von speziellen unlauteren Wettbewerbshandlungen sondern auch durch die Generalklausel des § 1 jede im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommene Handlung verbietet, die gegen die guten Sitten verstößt. Erfolgt die Ausnutzung der Erfindung durch andere unter diesen Voraussetzungen, so gewährt das Gesetz dem Verletzten den Schadensersatzanspruch.

Dieser Anspruch hat zunächst zur Voraussetzung, daß die Handlung im geschäftlichen Verkehr vorgenommen sein muß. Dies ist dann der Fall, wenn in der Handlung eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit liegt. Schon ein einzelnes Geschäft kann daher im geschäftlichen Verkehr vorgenommen werden. Im Gegensatz zu dem Begriff des „geschäftlichen Verkehrs“ steht die

private oder amtliche Tätigkeit [14]). Nicht unter diesen Begriff fallen daher die internen Beziehungen eines gewerblichen Unternehmers, insbesondere nicht die Beziehungen des Dienstherrn zum Angestellten.

Ferner muß zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt worden sein. Unter den Begriff „Wettbewerb" ist jedes Tun zu verstehen, das geeignet ist, das Unternehmen des Handelnden auf Kosten des Mitbewerbers zu fördern. Es liegt somit kein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs vor, wenn die Erfindung in dem Unternehmen des Berechtigten überhaupt nicht verwertet wird, sondern vollkommen unausgenutzt daliegt. Es genügt auch nicht, daß objektiv das Tun zum Wettbewerb geeignet ist, sondern, wenn jemand zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, so muß er begriffsnotwendig das Bewußtsein dieser Eignung besitzen [15]). Der Wettbewerb muß das Motiv zum Tätigwerden abgegeben haben, anderenfalls ist nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt worden.

Weiter erfordert der Tatbestand des § 1 UWG. einen Verstoß gegen die guten Sitten. Der Sittenverstoß im Sinne dieses Gesetzes ist kein anderer als nach § 826 BGB. [16]). Zur Beantwortung der Frage, wann ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 1 UWG. vorliegt, sind somit die gleichen Grundsätze anzuwenden, die für die Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB. gelten.

Hiernach verstößt eine Handlung dann gegen die guten Sitten, wenn sie eine Verletzung von Treu und Glauben und einen Verstoß gegen die im Verkehr zu verlangende Redlichkeit enthält. Ob im jeweiligen Fall eine derartige Verletzung vorliegt, ist nicht nach den Sonderanschauungen einzelner zu beantworten. Das Reichsgericht hat vielmehr zuerst in der Entscheidung Bd. 48, S. 124 und seitdem in ständiger Rechtsprechung den Satz aufgestellt, entscheidend sei „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden". Die Rechtslehre stimmt mit dem Reichsgericht völlig überein [17]). Demnach ist als Maßstab weder die Auffassung besonders vornehm gesinnter Menschen noch diejenige sittlich niedrig stehender anzusehen. Es kommt vielmehr auf die durchschnittliche Lebensanschauung an. Auch ist anzuerkennen, daß die Anschauungen der sich streitenden Berufskreise mit in Betracht gezogen werden können, sofern sie mit den Anforderungen, die die Allgemeinheit an ein anständiges Verhalten stellt, nicht in Widerspruch stehen. Im gewerblichen Leben ist für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit besonders der Umstand mit zu berücksichtigen, daß hier auf eine weitgehende, den eigenen Vorteil hintansetzende Berücksichtigung fremder Interessen nicht gerechnet werden kann. Um eine erfolgreiche Betätigung des

---

[14]) Rosenthal, a. a. O., S. 15; Callmann, a. a. O., S. 33.

[15]) RG. in LZ. 1927, S. 910.

[16]) RG. 125, S. 166.

[17]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 737; Callmann, a. a. O., S. 94; RGR.Komm. Anm. 2 zu § 826 BGB.; Oertmann, a. a. O., Anm. 2c zu § 826 BGB.; Planck, a. a. O., Anm. II, 3a zu § 826 BGB.; Soergel, a. a. O., Anm. A. 1 zu § 826 BGB.; Staudinger, a. a. O., Anm. 3c zu § 826 BGB.

eigenen geschäftlichen Interesses durchsetzen zu können, ist meistens gleichzeitig damit eine Schädigung des Mitbewerbers verbunden[18]).

Hiernach könnte man zunächst versucht sein, eine Sittenwidrigkeit bereits darin zu erblicken, daß der Unberechtigte eine Erfindung benutzt, die nicht das Ergebnis seiner eigenen Tätigkeit gewesen ist, sondern den Erfolg des Wissens und der Arbeitskraft eines anderen darstellt. — Da jeder in seiner Arbeit auf dem bereits Geschaffenen aufbauen muß, und da jede Arbeit letzten Endes nur zur Förderung der Allgemeinheit dienen soll, ist der Grundsatz aufzustellen, daß die Benutzung fremder Arbeitsleistung im allgemeinen erlaubt sein muß. Dieser Grundsatz beherrscht auch den gewerblichen Rechtsschutz, aus dessen Bestimmungen hervorgeht, daß nur unter bestimmten Voraussetzungen das Eigeninteresse an der Ausnutzung des eigenen Arbeitsergebnisses dem Allgemeininteresse an der Mitbenutzung durch andere vorgehen soll. Solange diese Voraussetzungen nicht vorliegen und soweit sie auf Grund des Einzelschutzgesetzes zulässig erscheinen, kann die Benutzung fremder Arbeit als erlaubte Handlung zu einem erlaubten Zweck nicht sittenwidrig sein[19]). Weil es also keinen allgemeinen Schutz fremder Arbeit gibt, müssen noch besondere Umstände hinzutreten, um die Benutzung fremder Arbeit sittenwidrig zu machen[20]). In der unberechtigten Erfindungsbenutzung allein ist somit noch keine sittenwidrige Handlung zu erblicken.

Fraglich kann es jedoch sein, ob nicht diese besonderen die Sittenwidrigkeit ausmachenden Umstände dann als vorliegend zu erachten sind, wenn die Erfindung mit großen Kosten und vieler Mühe verbunden gewesen sein sollte und eine mühelose Aneignung dieses Arbeitsergebnisses stattgefunden hätte. Dieser Umstand mag auf den ersten Blick als sittenwidrig erscheinen, denn es scheint eine grobe Unbilligkeit darin zu liegen, wenn jemand sich mühelos ein Arbeitsergebnis aneignet, zu dessen Hervorbringung ein anderer große Mühe und Arbeit aufgewandt hat. Dieser Fall ist denn auch vom Reichsgericht zunächst als sittenwidrig hingestellt worden[21]). Jedoch hat diese Formel von der „mühelosen Aneignung eines fremden mit Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses“ als eines sittenwidrigen Umstandes mit Recht lebhaften Widerspruch gefunden[22]), da sie gegen den Zweck und den Sinn der gewerblichen Schutzgesetze verstößt. Denn regelmäßig wird es so sein, daß für eine Erfindung erhebliche Mühe und große Kosten aufgewandt worden sind. Würde man das Maß dieses Aufwandes für die Frage der Sittenwidrigkeit entscheiden lassen, so würde eine nicht oder nicht mehr patentierte Erfindung einen gewerblichen Schutz genießen, der nicht dem Sinn und Zweck des Patentgesetzes entsprechen würde. Denn die Benutzung einer außerhalb des Patentschutzes stehenden

---

[18]) RG. 71, S. 173.

[19]) Callmann, a. a. O., S. 116.

[20]) RG. 72, S. 294.

[21]) RG. 73, 296.

[22]) Goldbaum, GRUR. 1926, S. 297; 1927, S. 187; Isay, GRUR. 1928, S. 71; Allfeld, JW. 1926, S. 564 ff.; Hillig, GRUR. 1929, S. 247 ff.; Callmann, GRUR. 1928, S. 251.

Erfindung würde dann nur in den allerseltensten Fällen möglich sein, ohne einen Sittenverstoß in sich zu tragen, nämlich nur dann, wenn es sich um eine Zufallserfindung gehandelt hat, während das Patentgesetz seinem Sinn und Zweck nach die Ausbeutung patentfreier Erfindungen grundsätzlich gestatten wollte. Die Benutzung eines fremden, mit Mühe und Kosten verbundenen Arbeitsergebnisses liegt also durchaus im Sinne des Patentgesetzes, ist also erlaubt und kann daher nicht sittenwidrig sein. Es müssen vielmehr noch besondere unlautere Umstände hinzutreten, die den Sachverhalt zu einem sittenwidrigen machen. Diesen Gegenargumenten hat sich das Reichsgericht nicht verschließen können; es hat denn auch in späteren Entscheidungen seinen früheren Standpunkt aufgegeben und fordert nunmehr ebenfalls das Vorliegen besonderer Umstände, die die Benutzung des fremden, mit Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses zu einer sittenwidrigen erst stempeln [23]).

Ein solches sittenwidriges Moment liegt vor, wenn die Ausnutzung der patentfreien Erfindung in einer Weise erfolgt, daß durch sie eine Täuschung des Publikums durch die Gefahr von Verwechselungen oder anderen irreführenden Vorstellungen hervorgerufen und auch beabsichtigt wird. Der bewußten Herbeiführung der Verwechselungsgefahr muß es allerdings rechtlich gleichstehen, wenn der Nachahmer es unterläßt, seiner Rechtspflicht entsprechend alles zu tun, um die ihm bekannte Verwechselungsgefahr zu beseitigen, obgleich das möglich ist. Nach diesen Gesichtspunkten sind die Nachahmungen zu beurteilen, die unter den in Rechtsprechung und Rechtslehre geläufigen Begriff der „sklavischen Nachahmung" fallen [24]). Wer somit eine patentfreie Maschine bis in die unwesentlichsten Einzelheiten und Maße nachbaut, verstößt damit nicht ohne weiteres gegen die Grundsätze des anständigen Wettbewerbs. Dies geschieht erst dann, wenn zu der an sich geschaffenen objektiven Verwechselungsgefahr die gewollte und gebilligte Herbeiführung der Verwechselbarkeit kommt.

Ein weiterer Fall unlauterer Benutzung einer patentfreien Erfindung ist gegeben, wenn der Sachverhalt den Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB. erfüllt. Wer zu Zwecken des Wettbewerbs das Erfinderrecht schuldhaft und rechtswidrig verletzt, verstößt gegen ein in § 823 Abs. 1 BGB. ausgesprochenes Verbot und handelt infolgedessen sittenwidrig, so daß er auch aus § 1 UWG. in Anspruch genommen werden kann.

Mit der Aufzählung der vorstehenden Hauptfälle einer sittenwidrigen Ausbeutung einer fremden patentfreien Erfindung sollen aber andere Möglichkeiten und die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles nicht ausgeschlossen werden. Diese sind nach den oben aufgeführten allgemeinen Gesichtspunkten unter besonderer Beachtung des Sinn und Zweckes des Patentgesetzes zu beurteilen, wobei es nicht auf die einzelnen für sich allein gesehenen Umstände und Maßregeln ankommt, sondern auf das aus ihnen gewonnene Gesamtbild.

---

23) RG. in GRUR. 1929, S. 237 u. S. 483; RG. in JuW. 1929, S. 287.
24) RG. in JW. 1934, S. 1285; Callmann, a. a. O., S. 116.

Die subjektive Seite des Tatbestandes der Generalklausel erfordert nicht, daß sich der Handelnde der Sittenwidrigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen ist. Denn wenn die Sittenwidrigkeit nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden beurteilt werden soll, so ist damit gesagt, daß ein objektiver Maßstab an das Verhalten des Handelnden gelegt werden soll, daß auch derjenige also sittenwidrig handeln kann, der sich der Sittenwidrigkeit nicht bewußt ist. Eine gegenteilige Ansicht würde mit dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen zu unterbinden, unvereinbar sein. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung [25]) mit Bezug auf § 826 BGB., der aber den gleichen Zweck wie § 1 UWG. verfolgt, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal mit folgender trefflichen Begründung abgelehnt: „In der Verblendung eines heftigen Kampfes vornehmlich auf wirtschaftlichem Gebiete wird häufig derjenige, der seine Machtmittel in rücksichtsloser Weise zum Niederringen des Gegners gebraucht, nicht einsehen, daß seine Ziele oder seine Mittel anstößig sind, sondern überzeugt sein, nur sein gewerbliches Interesse auf erlaubtem Wege zu wahren“. Der Zweck des § 1 UWG. würde nicht erreicht werden, wenn dem Handelnden das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit seines Tuns innewohnen müßte.

Jedoch findet eine subjektive Würdigung, also eine solche, die sich in die Lage des Handelnden zu versetzen sucht, insofern statt, als nach dem objektiv festgestellten Sachverhalt zu ermitteln ist, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, diese als sittenwidrig erkennen mußte, oder ob er sie nicht vielmehr nach seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte [26]). Dieser Standpunkt ist nur zu billigen und steht auch nicht in Widerspruch zu dem Satz, daß die Prüfung nach einem objektiven Maßstab erfolgen soll. Objektiv entspricht ein Verhalten dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nur dann nicht, wenn es vorgenommen wurde, obwohl der Handelnde die Umstände kannte, die es zu einem sittenwidrigen machen, mag er sie auch nicht richtig bewertet haben. Ohne diese Kenntnis aber das Verhalten unanständig zu nennen und dem ehrlichen Kaufmann den Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens auch dann zu machen, wenn er die unlauteren Umstände garnicht kennt, würde zu völlig unbilligen Ergebnissen führen. Es darf nicht angehen, daß man einem den Vorwurf unanständigen Handelns machen darf, dem nicht im mindesten ein Gesinnungsmangel zur Last gelegt werden kann [27]).

Nicht nur die Generalklausel ist als Anspruchsgrundlage zum Schutze der Erfindung geeignet, sondern das Gesetz nennt in den §§ 17 und 18 zwei ganz besonders verwerfliche Tatbestände, die der Erfindung Schutz zu bringen vermögen. Jener verbietet den Verrat von Geschäftsgeheimnissen durch Betriebsangehörige und die Verwertung der auf diese Weise erlangten Kenntnisse durch

---

[25]) RG. 79, S. 23.

[26]) Callmann, a. a. O., S. 97; RG. 71, 112; 92, 113; 117, 411; RG. in JW. 1928, S. 344; in MuW. 27/28, S. 178.

[27]) Kalsbach, a. a. O., S. 21.

andere zu Wettbewerbszwecken oder aus Eigennutz, während nach diesem die Ausnutzung oder Mitteilung an Dritte des im gewerblichen Verkehr anvertrauten Erfindungsgegenstandes verpönt ist. In beiden Fällen wird gegen die Zuwiderhandelnden gemäß § 19 der Schadensersatzanspruch gewährt. Hinsichtlich der Einzelheiten der Tatbestandsvoraussetzungen wird auf das einschlägige Schrifttum verwiesen.

III. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB.

Wie bereits angedeutet, besteht im § 826 BGB. eine Bestimmung, die sich ebenfalls gegen eine sittenwidrige Handlungsweise richtet wie § 1 UWG. Nach § 826 BGB. ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt.

Die Tatbestände der beiden Gesetzesbestimmungen unterscheiden sich somit dadurch, daß § 1 UWG. in der Hinsicht der allgemeinere ist, als keine vorsätzliche Schadenszufügung verlangt wird; er ist aber insofern enger, als ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gefordert wird. Der Schadensersatzanspruch ist somit insbesondere nur in dem Fall aus § 826 BGB. herzuleiten, wenn die letztere Voraussetzung durch den Sachverhalt nicht erfüllt wird.

Außer einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung fordert der Tatbestand des § 826 BGB. zusätzlich eine vorsätzliche Schadenszufügung. Der Vorsatz braucht sich nicht auf die den Schaden verursachende Handlung, sondern nur auf die Verursachung des Schadens selbst zu beziehen. Darin liegt nicht, daß der Schaden „beabsichtigt“ sein, d. h. den Zweck oder gar den einzigen oder den Endzweck der Handlung bilden müsse; auch ist es nicht nötig, daß sich der Handelnde den Umfang des Schadens vorgestellt hat. Es genügt vielmehr das Wollen eines Schadens und dies ist ohne weiteres anzunehmen, wenn die Handlung im Bewußtsein ihrer schädigenden Wirkung vorgenommen ist[28]).

Die besondere Bedeutung der §§ 1, 17, 18, 19 UWG., 826 BGB. als Anspruchsgrundlage liegt gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. darin, daß hier nicht die Verletzung eines Rechts zu den Tatbestandsmerkmalen gehört. Da in den Fällen, in denen das Patent an einer Erfindung durch Ablauf der Patentdauer oder vorzeitig beispielsweise wegen Nichtbezahlung der Patentgebühren erloschen ist, weder ein Erfinderrecht noch ein Patentrecht mehr besteht, würde der Schutz aus § 823 Abs. 1 BGB. mangels eines subjektiven Rechts an der Erfindung versagen. Dennoch ist der Erfindungsbesitzer mit seiner Erfindung nicht schutzlos jedem Willkürakt ausgeliefert, sondern hier greifen die genannten Bestimmungen ein, und gewähren bei gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen den Schadensersatzanspruch.

---

[28]) RG. 57, 241; 58, 216 und 397; 62, 139; 63, 148.

IV. Der Beklagte des Schadensersatzanspruches.

Während die Beantwortung der Frage nach der Klageberechtigung beim Schadensersatzanspruch keine Schwierigkeit macht, ist es angebracht, auf die Person des Beklagten einzugehen, da sich hier in einer Reihe von Punkten Besonderheiten gegenüber der allgemein üblichen Regelung herausgeschält haben.

Bedeutungsvoll ist zunächst einmal die Anwendung des § 830 BGB. auf Mittäter für den Fall, daß Geschäftsgegenstände, mit deren Hilfe die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen wird, von dritter Seite geliefert werden. Die fraglichen Lieferanten sind bei Verschulden auch als Schadensstifter anzusehen, gleichviel, ob die schadenstiftende Handlung auch ohne ihre Mitwirkung durchgeführt werden kann [29]. „Wer einem anderen seine Hilfe leiht, obwohl er weiß, daß dieser rechtswidrig handelt, macht tatsächlich und rechtlich den von dem anderen begangenen dolus zu seinem eigenen“ [30].

Es hat sich ferner erwiesen, daß im gewerblichen Leben die Bestimmung des Beklagten nach den Grundsätzen des unmittelbaren oder mittelbaren Täters, des Mittäters oder nach der Vorschrift des § 831 BGB. zu eng ist. Notwendig war es vielmehr auch, dem Geschäftsherrn die Möglichkeit zu nehmen, seine Angestellten als Täter vorzuschieben, indem er sich um deren Tätigkeit geflissentlich nicht kümmerte, sondern ihnen die Art und Weise der Geschäftsführung frei überlassend, sich so einem Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter und widerrechtlicher Verletzung des Erfinderrechts oder wegen Ausbeutung der Erfindung in sittenwidriger Weise entzog. Um diesem dringenden Bedürfnis abzuhelfen, hat die Rechtsprechung [31] eine allgemeine Aufsichts- und Leitungspflicht des Geschäftsherrn herausgebildet. Nach den von der Rechtsprechung gestalteten Grundsätzen [32] fällt diese Aufsichts- und Leitungspflicht nicht zusammen mit der in § 831 BGB. erwähnten Leitung einer einzelnen Verrichtung; sie ist vielmehr eine allgemein fortlaufende Überwachungstätigkeit, die sich auf den ganzen Umfang des Geschäftsbetriebes und auf die Kenntnis der Geschäftsvorgänge überhaupt erstreckt und deren Maß und Umfang sich nach den jeweiligen Umständen zu richten hat. Unkenntnis ist somit keine ausreichende Entschuldigung und die Kenntnis eines Angestellten muß der Geschäftsherr als seine eigene gelten lassen, auch wenn der Angestellte nicht sein Vertreter ist [33]. In allen Fällen also, in denen der Geschäftsherr während des Dienstverhältnisses in der Beaufsichtigung der Angestellten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vermissen läßt, haftet er unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften und widerrechtlichen Unterlassungshandlung für den infolge seiner Nachlässigkeit von seinen Angestellten verursachten Schaden.

---

[29] RG. in GRUR. 1929, 106.
[30] RG. 109, 277.
[31] Grundlegend RG. 78, 107.
[32] RG. in JW. 1911, 96; 1928, 2323; RG. 53, 53; RG. in MuW. 13, 216.
[33] RG. 101, 403.

V. Die Ermittlung des Schadens.

Es wird für den Verletzten in der Mehrzahl der Fälle schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein, die Höhe seines Schadens zu beziffern, ohne daß ihm nähere Anhaltspunkte von Seiten des Verletzers zugänglich gemacht werden.

Eine Möglichkeit, bei der Schadensermittlung ohne Geltendmachung dahingehender Ansprüche auszukommen, bietet der prima-facies-Beweis in Verbindung mit § 287 ZPO., und zwar in gleichem Maße für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs wie des Eintritts eines Schadens überhaupt. Dieser Beweis ist begründet durch die Erfahrungstatsache, daß die angeblich schadenstiftende Handlung zur Herbeiführung eines solchen Erfolges geeignet ist. Aufgabe des Beklagten ist es nunmehr, die aus dem ersten Eindruck gewonnene Wahrscheinlichkeit zu beseitigen. Hierbei ist zu beachten, daß er den schlüssigen Gegenbeweis nicht zu erbringen braucht. Hat er dargetan, daß die Wahrscheinlichkeitsmomente in diesem besonderen Fall nicht vorliegen, so wird der Kläger in seine ursprüngliche Beweislage zurückversetzt [34]). Ist auf diese Weise festgestellt, daß der Kläger einen Schaden erlitten hat, so ist nunmehr für das Gericht die Möglichkeit gegeben, die Höhe des Schadens gemäß § 287 ZPO. zu beurteilen. Die richterliche Schätzung des Schadensbetrages erfolgt „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung". Damit hat der Richter weiten Spielraum, was ihn aber nicht der Pflicht enthebt, einerseits vor der Schätzung durch Auflagen an die Parteien alle Möglichkeiten der näheren Erforschung des Schadens auszuschöpfen [35]) und andererseits im Rahmen der üblichen Schadensliquidationsmethoden zu bleiben.

Falls sich der Verletzte nicht auf die Ermittlung der richtigen Schadenshöhe durch den Richter verlassen will, ist ihm die rechtliche Möglichkeit (§ 259 BGB.) gegeben, sich die Unterlagen für eine eigene Schadensberechnung anspruchsweise vom Gegner selbst zu beschaffen, indem er zunächst einmal die Mitteilung einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltenden Rechnung unter Vorlegung von Belegen begehrt. Auch kann er den Verpflichteten zur Leistung des Offenbarungseides zwingen, falls Grund zu der Annahme besteht, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind.

Der Anspruch auf Rechnungslegung läßt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz begründen; denn weder das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt bei einer unerlaubten Handlung diesen Anspruch ausdrücklich, noch besteht eine derartige Vorschrift im Wettbewerbsgesetz.

Das Reichsgericht [36]) leitet den Anspruch jedoch aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ab, indem es ausführt, daß die §§ 242, 157 BGB. nur besonders bedeutungsvolle Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes des ungeschriebenen Rechtes bildeten, wonach der gesamte Rechtsverkehr davon

---

[34]) RG. in JW. 1928, 1747.

[35]) RG. in MuW. 31, 261.

[36]) RG. in JW. 1927, 1576; RG. 108, 7.

beherrscht sein solle, was Treu und Glauben erforderten. In den Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtere oder oft überhaupt erst möglich mache, sei daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Berechtigten ein Anspruch auf Auskunft bei Rechtsverhältnissen zu gewähren, deren Wesen es mit sich bringe, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage sei, unschwer solche Auskunft zu erteilen.

Eine weitere Möglichkeit, den Anspruch auf Rechnungslegung unter den hier zur Erörterung stehenden Voraussetzungen zu begründen, bietet auch das Bürgerliche Gesetzbuch in anderer Weise. In einer großen Reihe von Fällen spricht es die Verpflichtung zur Rechenschaftsablage aus. Diese Verpflichtung hat insbesondere der Beauftragte (§ 666), der Geschäftsführer infolge Dienst- oder Werksvertrags (§ 675), der Vorstand eines Vereins oder einer Stiftung (§ 27 Abs. 3, § 86), der Vormund oder Pfleger (§ 1890, § 1915), der Testamentsvollstrecker (§ 2218), der unbeauftragte Geschäftsführer (§ 681, S. 2), der geschäftsführende Gesellschafter (§ 713), der Pfandgläubiger, der in Anrechnung auf die Schuld die Nutzungen zu ziehen berechtigt ist (§ 1214 Abs. 1), der Ehemann (§ 1421), der Vater (§ 1681), der Vorerbe gegenüber dem Nacherben (§ 2130 Abs. 2), und in gewissen Fällen der Erbe gegenüber den Nachlaßgläubigern (§§ 1978, 1991). Es handelt sich hierbei immer um Tatbestände, wo jemand eine Tätigkeit ausgeübt hat, deren Ergebnis zu erfahren, ein anderer ein rechtliches Interesse hat. Man wird hieraus schließen dürfen, daß der Gesetzgeber in allen derartigen Fällen dem Berechtigten einen Anspruch auf Rechnungslegung gewähren wollte, daß er sich aber damit begnügt hat, einige Anwendungsfälle dieses Grundsatzes ausdrücklich im Gesetz zu erwähnen.

Die Anwendung des § 259 BGB. muß hier entsprechend der im Patentrecht geübten Praxis dazu führen, daß der Verletzer zur Rechnungslegung unter Angabe der Abnehmer, Liefermengen, Lieferpreise und Lieferzeiten verurteilt wird, da nur so der Verletzte die erforderliche Grundlage für die Schadensberechnung und die richtige Kontrolle über den Umfang der Verletzungshandlungen gewinnen kann. Da die rechtliche Begründung des Ermittlungsanspruches in hohem Umfange auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht, ist die Grenze des Anspruches dort zu suchen, wo der Berechtigte beginnt, seinen Anspruch zu Wettbewerbszwecken zu mißbrauchen. Wenn diese Gefahr wettbewerblichen Mißbrauchs seitens des Verletzten besteht, so würde die Offenlegung in der geschilderten Weise allerdings möglicherweise eine unbillige Härte in sich bergen und das Gericht hätte die Rechnungslegung in einem Umfange anzuordnen, daß die Gewinnung eines Einblicks in die Geschäftsverhältnisse des Gegners ausgeschaltet würde.

VI. Der Umfang des Schadens.

Nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB. ist der Zustand wiederherzustellen, der ohne den Eintritt der Verletzungshandlung bestehen würde.

Der Schadensersatzanspruch geht somit zunächst einmal auf alles durch den Eingriff Erlangte. Insbesondere hat also der Anspruchsgegner, wenn er die Erfindung zum Patent angemeldet hat, die Rechte aus der Anmeldung oder, wenn er bereits auf Grund der Anmeldung ein Patent erhalten hat, das Patent selbst herauszugeben.

Ferner äußert sich der Schadensersatzanspruch in der Forderung, noch bestehende, den Rechtszustand weiterhin verletzende Elemente zu beseitigen. Insbesondere kann somit das Herausziehen von Gegenständen aus dem Verkehr verlangt werden. Dieser Anspruch bezieht sich grundsätzlich jedoch nur auf diejenigen Gegenstände, die sich noch in der Verfügungsgewalt des Verpflichteten befinden, so Kommissionsware, Plakate, Reklamematerial, Druckschriften. Im Zusammenhang hiermit kann unter Umständen auch verlangt werden, daß der Verpflichtete sich bemüht, bereits abgeschlossene Lieferungsverträge evtl. gegen Erbieten von Schadensersatz rückgängig zu machen.

Falls der Verletzte nur Beseitigung des Schadens oder zur Verhinderung weiteren Schadens Aufwendungen machen mußte, so hat der Verpflichtete auch diese zu ersetzen. Zu denken ist hierbei besonders an den unter den üblich gewordenen Begriff der „Marktverwirrung" verstandenen Fall. Eine solche Marktverwirrung würde beispielsweise dann vorliegen, wenn es infolge umfangreicher Werbung allgemein bekannt geworden wäre, daß ein bestimmter Erfindungsgegenstand nur von einer einzigen Firma, dem Erfindungsinhaber, hergestellt werden kann und nun würde ein anderer den gleichen Gegenstand in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise in den Verkehr bringen. In diesem Fall würden dem Erfindungsinhaber durch Aufklärungsschriften und verstärkte Werbung verursachte Mehrkosten entstehen, weil er durch diese Mittel die entstandene Marktverwirrung beseitigen mußte.

Der zu ersetzende Schaden umfaßt nach § 252 BGB. auch den entgangenen Gewinn; dabei gilt als entgangen der Gewinn, der nach den besonderen Umständen des Falles mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Hier stehen der Schadensberechnung in sinngemäßer Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts [37]), wie sie sich im Patentrecht entwickelt hat, drei Wege offen:

a) Die Forderung des eigenen entgangenen Gewinns,
b) Die Forderung der Lizenzgebühr, die ihm dem Verletzer gegenüber entgangen ist,
c) Die Forderung der Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns.

Während die beiden unter a) und b) genannten Möglichkeiten der Schadensberechnung keine Besonderheiten hinsichtlich ihrer Anwendung aufweisen, so daß wegen der hierbei sich ergebenden Fragen auf das einschlägige Schrifttum verwiesen werden kann, weist die dritte Berechnungweise einen Weg, der üblicherweise bei der Geltendmachung von Gewinn als Schadensersatz nicht begangen werden kann. Denn unter Schaden ist nach §§ 249, 252 BGB.

[37]) RG. 43, 56; 50, 111; 84, 376; 95, 220; MuW. 1930, 24; RG. 130, 109.

begriffsnotwendig nur der Unterschied im Vermögen des Geschädigten vor dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand und nachher zuzüglich des ihm entgangenen Gewinns zu verstehen. Dieser Begriffsbildung widerspricht es aber unzweifelhaft, wenn die Herausgabe eines Gewinns des Verletzers gefordert wird, von dem völlig feststeht, daß der Verletzte ihn nicht gemacht haben würde. Dem Reichsgericht scheint denn auch diese Schwierigkeit nicht entgangen zu sein, denn es begründet diese Art der Schadensberechnung damit [38]), daß der Verletzte sich so behandeln lassen müsse, als ob er das Patent lediglich in Geschäftsführung für den Inhaber benutzt hätte und daß er daher in rechtsähnlicher Anwendung der Grundsätze in § 687 Abs. 2, § 667 BGB. zur Herausgabe des durch die Verletzung Erlangten gehalten sei. Die vom Reichsgericht angezogenen Gesetzesbestimmungen behandeln den Fall der sogenannten unechten Geschäftsführung ohne Auftrag und verpflichten denjenigen, der eine fremde Angelegenheit als seine eigene besorgt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, zur Herausgabe alles dessen, was er durch diese Handlungsweise erlangt hat. Die Konstruktion des Reichsgerichts stellt sich somit als eine Anwendung der Sätze über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag auch für den Fall bloßer Fahrlässigkeit dar. Hiergegen ist nichts einzuwenden, da es durchaus dem Gefühl von Recht und Billigkeit entspricht, wenn jemand, der sich in der Verblendung des Wirtschaftskampfes aus grober Fahrlässigkeit zu einer unerlaubten Handlung hinreißen läßt, aus dieser rechtsverletzenden Tätigkeit keine Vorteile ziehen darf. Dieser Weg der Schadensberechnung findet denn auch im Schrifttum allgemein Anerkennung [39]). Die folgerichtige Durchführung der Begründung dieser Berechnungsart müßte ergeben, daß für den Fall, wo die Benutzung des Erfindungsgegenstandes für den Verletzer im Endergebnis zwar keinen Gewinn, wohl jedoch eine Verlustersparnis gebracht hat, auch diese Vorteile herauszugeben sind. Diesen Schluß zieht das Reichsgericht jedoch nicht [40]). Indem es in diesem Falle auf die Bestimmungen über den Schadensersatz zurückgreift, verneint das Reichsgericht den Anspruch auf Herausgabe der Verlustersparnis als mit dem Begriff des Schadensersatzes unvereinbar und verweist auf die beiden anderen Wege der Schadensberechnung. Dieser abweichenden Behandlung des in Rede stehenden Sachverhalts durch das Reichsgericht muß aber nicht nur aus dem Grunde der folgerichtigen Anwendung der zur Anspruchsbegründung dienenden Grundsätze über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag widersprochen werden, sondern dem Reichsgericht ist auch deswegen nicht beizupflichten, da nach seiner Rechtssprechung selbst eine grobfahrlässige Verletzung des Rechts noch Vorteile mit sich bringen kann. Es darf bei der Betrachtung des Sachverhalts nicht aus den Augen gelassen werden, daß es sich um eine unerlaubte Handlung handelt, und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Umfang der hier-

---

[38]) RG. 130, 109.

[39]) Isay, a. a. O., § 35 Anm. 14; Seligsohn, a. a. O., § 35 Note 12; Kent, a. a. O., § 35 Anm. 22; Damme-Lutter, § 35 Anm. 3; Reimer, S. 137.

[40]) RG. 130, 109.

durch ausgelösten Ersatzpflicht nicht von dem Grad des Verschuldens abhängig ist. Es besteht daher auch keine Veranlassung, den Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe des Gewinns, wie er sich aus den § 687 Abs. 2, § 667 BGB. ergibt, bei Fahrlässigkeit zu mildern.

b) Der Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag.

Es ist bereits im vorigen Abschnitt darauf hingewiesen worden, daß jemand, der eine fremde Angelegenheit als seine eigene behandelt, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist, nach § 687 Abs. 2 §§ 681, 667 BGB. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist. Die unmittelbare Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen setzt somit die fremde Benutzung einer Erfindung unter Umständen voraus, die den Tatbestand einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung erfüllen oder einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen. Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, ist bereits in vorhergehenden Abschnitten gesagt worden.

c) Der Bereicherungsanspruch.

Es soll hier geprüft werden, ob die Folgen der schuldhaften und widerrechtlichen Verletzung des Erfinderrechts oder der durch die unerlaubte Benutzung des Erfindungsgegenstandes begangenen unlauteren Wettbewerbshandlung durch eine Bereicherungsklage aus §§ 812 ff. BGB. ausgeglichen werden können. Nach § 812 BGB. ist derjenige, der etwas auf Kosten eines anderen erlangt, diesem zur Herausgabe verpflichtet.

Die Bedenken, die gegen die Gewährung dieses Anspruches aufkommen können, finden ihre Ursache in dem Erfordernis, daß etwas „auf Kosten" eines anderen erlangt sein muß. Wenn man diesem Begriff „auf Kosten" die Bedeutung beimißt, daß der Vermögensvermehrung auf Seiten des Bereicherten eine Vermögensverminderung auf Seiten des anderen gegenüber stehen muß, so muß man zu einer Ablehnung des Bereicherungsanspruches für den Fall kommen, daß die Ausbeute der widerrechtlichen Benutzung des Erfindungsgegenstandes verlangt wird. Denn sie ist niemals Bestandteil des Vermögens des Verletzten gewesen, sondern bildet allein die Frucht der Tätigkeit des Verletzers. Mit dieser Begründung verneint denn auch Isay[41]) die Anwendung der Bereicherungsklage. Jedoch zu Unrecht. Die Fassung „auf Kosten" ist absichtlich an die Stelle der ursprünglich geplanten „aus dem Vermögen" gesetzt worden, um in ihrer Allgemeinheit auch die Fälle treffen zu können, in denen das Erlangte noch nicht zum Vermögen des anderen gehörte, aber von ihm ohne den die Bereicherung bewirkenden Umstand erworben worden wäre[42]). Diese

---

[41]) Isay, GRUR. 9, 30; ebenso v. Mayr, a. a. O., S. 79.

[42]) RGRK. zu § 812, Anm. 2a; Planck zu § 812, Anm. I 2b; Staudinger zu § 812, Anm. I, 2a; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 682; Orth, a. a. O., S. 125 f.; Callmann, a. a. O., S. 84 f.; Lobe, I, S. 359 ff.

Voraussetzungen liegen aber auch bei dem hier zur Erörterung stehenden Sachverhalt vor. Zwar hat der von dem Verletzer aus der unerlaubten Benutzung des Erfindungsgegenstandes gezogene Gewinn noch nicht zum Vermögen des anderen gehört, zweifellos ist diesem aber dadurch eine Erwerbsaussicht genommen worden.

Mit einer anderen Begründung lehnt das Reichsgericht [43]) den Bereicherungsanspruch bei den gewerblichen Immaterialgüterrechten, also dementsprechend auch bei dem vermögensrechtlichen Teil des Erfinderrechts, ab. Es begründet seinen Standpunkt damit, daß nach den Bestimmungen des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetzes eine Haftung aus unverschuldetem Eingriff vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Dieser Auffassung kann nur teilweise beigetreten werden. Zutreffend ist es, daß der Bereicherungsanspruch bei einer unverschuldeten, wenn auch widerrechtlichen Verletzung des Erfinderrechts nicht gewährt werden darf, da sonst die Bewegungsfreiheit der Industrie zu sehr eingeengt würde, wenn sie eine Haftung schon bei nicht verschuldetem Eingriff befürchten müßte. Dieser Standpunkt rechtfertigt jedoch nicht die Ablehnung des Bereicherungsanspruches überhaupt; vielmehr folgt doch nur daraus, daß die Bereicherungshaftung, ebenso wie die Schadensersatzpflicht, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraussetzt. Nur unter diesen zusätzlichen Voraussetzungen ist dann die Bereicherung ungerechtfertigt, da der Benutzung des Erfindungsgegenstandes in diesem Fall ein Recht hierzu nicht zur Seite stand.

Hinsichtlich des Umfanges der Herausgabepflicht ist zu bemerken, daß grundsätzlich der Verletzer den Eingriffserwerb herausgeben muß, auch wenn er den Absatzausfall des Berechtigten übersteigt [44]).

c) Der Unterlassungsanspruch:

1.) aus unerlaubter Handlung wegen Verletzung des immateriellrechtlichen Bestandteils des Erfinderrechts als eines „sonstigen Rechts" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

Es ist bereits oben bei der Behandlung des Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 1 BGB. gesagt worden, daß der immateriellrechtliche Bestandteil des Erfinderrechts als wahres subjektives Recht unter den Begriff des „sonstigen Rechts" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. fällt und somit dem Rechtsschutz dieser Bestimmung bei schuldhaften und rechtswidrigen Verletzungen unterliegt.

Der auf einer solchen unerlaubten Handlung beruhende Anspruch geht jedoch nur auf Schadensersatz. Der Kläger kann also gemäß § 249 BGB. in erster Linie verlangen, so gestellt zu werden, als wenn die schädigende Handlung nicht

---

[43]) RG. 15, 132; 35, 70; 43, 59; 62, 320; 108, 6; 113, 424; RG. in JW. 1914, 406.

[44]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 682, Anm. 15 a; RGRK. zu § 812, Anm. 2 b unter Verweisung auf die Prot. 2, 685.

eingetreten wäre. Ein sich gegen zukünftige Rechtsverletzungen richtender Rechtsschutz wird aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht gewährt. Aus diesem Umstande müßte an sich der Schluß gezogen werden, daß dem Kläger vom Gesetzgeber zugemutet würde, immer erst solange mit seiner Verteidigung zu warten, bis er in seinem Rechte verletzt worden wäre, um dann den entstandenen Schaden einzuklagen. Daß hier eine Lücke nicht nur bezüglich derjenigen Rechte, für die der vorbeugende Rechtsschutz in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. wegen ihrer mangelnden absoluten Rechtsnatur nicht gegeben ist, sondern für sämtliche im 25. Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches geschützten Rechtsgüter und rechtlichen Interessen in dem vom Gesetz gewährten Rechtsschutz besteht, hat sich schon bald nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches herausgestellt. Da als einziger vorbeugender Rechtsschutz nur die Unterlassungsklage in Frage kommt, wird diese fast allgemein für das gesamte Gebiet der unerlaubten Handlungen von der Rechtslehre und von der Rechtsprechung anerkannt. Dabei ist jedoch die Einschränkung zu machen, daß, da von einer Verpflichtung zur Unterlassung nicht gesprochen werden kann, wo der deliktische Tatbestand garnicht in einem Verhalten des Ersatzpflichtigen besteht, sondern dieser lediglich aus dem Eintritt eines bestimmten, eine fremde Interessensphäre verletzenden Tatbestandes haftbar gemacht wird, wie das beispielsweise in den Fällen der §§ 833, 835 BGB. zutrifft. Einen Anspruch auf Unterlassung von unerlaubten Handlungen, die nicht unmittelbar oder mittelbar auf menschliches Verhalten zurückzuführen sind, zu gewähren, ist undenkbar, weil die Vorstellung einer Verpflichtung, den Eintritt dieser Tatbestände zu unterlassen, ganz unmöglich ist[45]). Vollkommen ablehnend verhalten sich nur Lau[46]) und Salinger[47]), die im geltenden Recht für diesen Anspruch die Rechtsgrundlage vermissen und darum aus formalistischen Gründen zu einer Ablehnung der Unterlassungsklage kommen. Von diesen beiden Schriftstellern abgesehen, wird aber die Unterlassungsklage allgemein zur Abwehr von Eingriffen in die durch die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen geschützten Rechtsgüter gewährt.

Heftiger Streit besteht über die Begründung dieser Unterlassungsklage und zwar nicht nur zwischen dem Reichsgericht und seinen Kritikern, sondern auch unter diesen hat sich keine einheitliche Meinung ausgebildet. Auf die Hauptansichten ist kritisch einzugehen, da diesem Streit keineswegs nur theoretische Bedeutung zukommt, vielmehr sich aus dieser Verschiedenheit der Ansichten eine unterschiedliche Anspruchsgrundlage und auch infolgedessen abweichende Voraussetzungen für den Unterlassungsanspruch ergeben.

Diesen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eines durch die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen geschützten Rechtsgutes fassen ein Teil der Rechtslehre[48]) sowie das Reichsgericht in einigen Entscheidungen des

---

45) Lehmann, a. a. O., S. 221.
46) A. a. O., S. 497.
47) A. a. O., S. 267.
48) Oertmann in DJZ. 1904, S. 622; Staudinger zu § 823, Vorbem. 7 E, 2.

VI. Senates[49]) als eine besondere Form des Schadensersatzanspruches auf. Diese Meinung stützt sich auf den in § 249 BGB. ausgesprochenen Grundsatz der Naturalrestitution mit folgender Begründung: Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpfe an die unerlaubten Handlungen als einzige Rechtsfolge ein Schuldverhältnis an, das auf Leistung von Schadensersatz gehe und dem Berechtigten gemäß § 241 BGB. das Recht zum Verlangen dieser Leistung, einen Anspruch auf sie gebe. Inhalt dieser Leistungspflicht des aus diesem Schuldverhältnis Verpflichteten sei gemäß § 249 BGB. die Wiederherstellung des Zustandes, der ohne das Dazwischentreten der unerlaubten Handlung bestehen würde. In zahlreichen Fällen von unerlaubten Handlungen ließe sich eine Wiederherstellung des bisherigen Zustandes durch positive Restitutionshandlungen allein nicht erreichen. Denn häufig dauere auch nach dem Abschluß der unerlaubten Handlung der durch sie geschaffene rechtswidrige Zustand noch an, oder die Gefahr einer Wiederholung liege nahe und dadurch bleibe über die Beschädigung des geschützten Rechtsgutes hinaus ein Gefühl der Unruhe und Unsicherheit in dem Verletzten als weitere Folge der unerlaubten Handlung zurück. Dieser Zustand der Unsicherheit stelle sich für den Betroffenen als moralischer Schaden dar, dessen Ausgleichung dem Verletzer auf Grund seiner Verpflichtung zur Naturalrestitution ebenfalls obliege; denn nur der Gelderſatz sei bei immateriellen Schäden nach § 253 BGB. ausgeschlossen. Zur Beseitigung dieses immateriellen Schadens erscheine ein rein passives, die Rechtsverletzung nicht erneuerndes Verhalten des Verletzers fast immer vorzugsweise geeignet. Denn wenn die Unterlassung auch das rechtswidrige Tun nicht mehr ungeschehen machen könne, sondern Wirksamkeit nur in der Gegenwart und Zukunft enthalten könne, so liege sie doch im Interesse des Verletzten, weil ohne sie das Gefühl der Ruhe und Sicherheit vor zukünftigen Verletzungen sich bei ihm nicht wieder einstellen werde. In allen Fällen, in denen ein derartiger weiterer, durch reine Untätigkeit am ehesten auszugleichender Schaden entstanden sei, gehe das an die unerlaubte Handlung geknüpfte Schuldverhältnis auch auf eine Unterlassungsleistung; der aus ihm entspringende Ersatzanspruch erscheine insoweit in der besonderen Form des Anspruchs auf Unterlassung weiterer unerlaubter Handlungen.

Nach dieser Rechtsansicht ist die Entstehung des Unterlassungsanspruches also davon abhängig, daß eine unerlaubte Handlung mit ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen bereits vorliegt und daß die Gefahr ihrer Wiederholung besteht.

Dieser sogenannten wiederherstellenden Unterlassungsklage stehen jedoch die schwersten begrifflichen Bedenken entgegen. Diese bestehen darin, daß die Verfechter der angegebenen Begründung den scharf ausgeprägten Gegensatz zwischen der Unterlassungsklage und der Schadensersatzklage als verwischt ansehen müssen. Die Unterlassungsklage ist ihrem Wesen nach rein vorbeugendes Rechtsschutzmittel. Sie hat eine Verletzungsgefahr zur Voraussetzung und

[49]) RG. 77, 219; 91, 268; 101, 339.

bezweckt den Erlaß eines Störungsverbotes gegen den Gegner. Sie richtet sich also in die Zukunft, da ein Verletzungsverbot nur Sinn und Zweck hat, wenn eine Zuwiderhandlung zukünftig noch möglich ist. Nicht eine schon begangene Handlung rückgängig zu machen oder ihre Folgen zu beseitigen, ist der Zweck der Unterlassungsklage. Ihre Bedeutung liegt begriffsnotwendig in der Verhütung eines Schadens, der dem Berechtigten zukünftig droht. — Anders die Schadensersatzklage. Für ihre Zulässigkeit ist es unerheblich, ob zukünftig rechtswidrige Störungen drohen oder nicht. Sie hat in der vergangenen oder in ihren Folgen noch andauernden unerlaubten Handlung allein ihre Grundlage und ihr einziger Zweck liegt darin, die noch vorhandenen Schadensfolgen der zurückliegenden oder fortdauernden Störung wieder zu beseitigen; sie fordert darum immer ein vorheriges Tun [50]). Diese begriffliche Unterscheidung werfen die Vertreter der „wiederherstellenden" Unterlassungsklage durcheinander. Darum nennt sie Rosenthal [51]) ein monströses Gebilde, und Krückmann [52]) bezeichnet sie als ein Unding, als ein Widerspruch in sich selbst. Auch sonst noch findet die „wiederherstellende" Unterlassungsklage als vorbeugender Rechtsschutz mit Recht und aus den gleichen Gründen in der Rechtslehre Ablehnung [53]).

Das Problem der Unterlassungsklage zum Schutze der Rechtsgüter und Interessen der §§ 823 ff. BGB. läßt sich mittels der Lehre vom Schadensersatz nicht lösen.

Das Reichsgericht geht bei seinem ersten Versuch, der Unterlassungsklage für das Gebiet der unerlaubten Handlung die gesetzliche Grundlage zu schaffen, davon aus, daß gesetzliche Bestimmungen, die an eine schuldhafte Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpfen — wie in §§ 823 ff. BGB. —, zugleich eine Verpflichtung enthalten, diese schädigende Handlung für die Zukunft zu unterlassen. Das Reichsgericht führt in seiner grundlegenden Entscheidung Bd. 48, S. 140 weiterhin zur Begründung seiner Ansicht aus: Wenn das Gesetz aber eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf im Wege der Klage durchzuführen. Das Bürgerliche Gesetzbuch habe, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert habe (§§ 12, 862, 1004 BGB.) die Gewährung eines solchen Anspruchs auf Unterlassung nicht für alle anderen, dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen [54]).

Richtig an dieser Begründung ist sicherlich, daß eine gesetzliche Vorschrift, welche an die Begehung einer Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpft,

---

[50]) Salinger in LZ. 1919, S. 1216.

[51]) In JW. 1922, S. 591.

[52]) In JW. 1922, S. 592.

[53]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 774; RGR.Komm. zu § 1004 Anm. 7.

[54]) So auch RG. 53, 401; RG. in JW. 1896, 709; 1900, 896; 1901, 13; 1903, 128.

damit zugleich das Verbot dieser Handlung ausspricht[55]). Dem Reichsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß das Verbot, die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu begehen, gleichbedeutend mit der Pflicht zur Unterlassung ist. Daraus darf man aber nicht, wie das Reichsgericht es tut, schließen, daß dieser Unterlassungspflicht notwendig auch privatrechtliche Ansprüche auf Unterlassung entsprechen. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet deutlich zwischen der berechtigten und der lediglich begünstigenden Wirkung einer Rechtsnorm, und bezeichnet als Ansprüche nur solche Rechtslagen, in denen der Begünstigte das Recht hat, die Leistung zu verlangen (§ 194 BGB.). Nur die mit berechtigender Wirkung ausgestattete Rechtsnorm gewährt also einen Anspruch, während die nur begünstigende Rechtsnorm ein Recht, die Leistung zu verlangen, nicht enthält. Als Beispiel möge der Vergleich zwischen der Rechtslage bei einem Vermächtnis und bei einer letztwilligen Auflage dienen. In beiden Fällen ist dem Beschwerten die gesetzliche Verpflichtung zu einer Leistung an eine bestimmte Person auferlegt (§§ 1940, 1939 BGB.). Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wird aber ein Recht auf die Leistung nur dem Vermächtnisnehmer eingeräumt (§ 2174 BGB.), für den durch die Auflage Begünstigten aber ausgeschlossen (§§ 1940, 2194 BGB.). Die Pflicht zur Unterlassung begründet somit mangels positiver gesetzlicher Vorschrift noch keinen Anspruch auf Unterlassung. Aus den §§ 823 ff. BGB. läßt sich der Unterlassungsanspruch unmittelbar nicht ableiten.

Eine weitere Lehrmeinung[56]) knüpft an die im geltenden Recht herrschende Ansicht an, daß jeder rechtswidrige Angriff auf ein absolutes Recht bei Wiederholungsgefahr eine Unterlassungsklage unter entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. zur Entstehung bringe. Nach dieser Lehre besteht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, das absoluter Natur ist und das durch die in §§ 823 ff. BGB. privilegierten Rechtsgüter und Interessen in Erscheinung tritt. Eine Verletzung dieser Rechtsgüter bedeutet gleichzeitig eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wodurch bei Wiederholungsgefahr der Unterlassungsanspruch sich auf den entsprechend angewandten § 1004 BGB. stützen ließe.

Es ist aber bereits nachgewiesen worden, daß nach dem Bürgerlichen Recht das Bestehen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht anzuerkennen ist, daß ferner aber auch die immateriellrechtlichen Bestandteile des Erfinderrechts ihrem Wesen nach nicht als Persönlichkeitsrecht angesprochen werden können.

Eine andere Ansicht begründet den Unterlassungsanspruch im Wege weitgehender Analogie mit der actio negatoria und bezeichnet diesen Anspruch als quasinegatorischen Unterlassungsanspruch. Diese Lehre ist heute vorherrschend, denn das Reichsgericht sowohl wie die Mehrzahl der Oberlandesgerichte

---

[55]) Lobe, a. a. O., S. 19; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 771.

[56]) Lehmann, 128 f.; Gierke, a. a. O., § 215 III; Rosenthal, a. a. O., S. 216; Lobe, a. a. O., S. 18; Stephan, a. a. O., S. 90.

geben diese Begründung in ständiger Rechtsprechung[57]). Auch die Mehrheit der Rechtslehrer hat sich zu dieser Begründung bekannt[58]).

Aufgestellt wurde diese rechtliche Konstruktion zum ersten Mal vom Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 60, S. 6, in der es heißt: „Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht[59]) berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht, ebensowenig die Wahrnehmung berechtigter Interessen. Die Billigkeit mag erfordern, den Schadensersatzanspruch nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen. Es ist aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches bei Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben werde, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte. Seine gesetzliche Grundlage findet jener Schutz in der analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 12, 862, 1004 BGB.; dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind.“ Aus dieser Begründung spricht die Erkenntnis, daß durch die vorbeugende Unterlassungsklage ein unabweisbares Bedürfnis nach vorbeugendem Rechtsschutz nicht allein bei Eingriffen in die absoluten Rechte, sondern auch in mindestens ebenso großem Maße bei widerrechtlichen Eingriffen in alle vom Recht geschützten Lebensgüter und Interessen befriedigt werden kann.

Ein Hauptbedenken, das gegen diese Lehre des Reichsgerichts geltend gemacht wird, ist die zweifellos bestehende Tatsache, daß in den genannten Fällen der §§ 12, 862, 1004 BGB. das Gesetz den Unterlassungsanspruch zum Schutz absoluter Rechte und des Besitzes gewährt hat, und zwar ist dieser Unterlassungsanspruch neben dem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. gegeben. Der Gesetzgeber wollte damit zum Ausdruck bringen, daß das

---

57) RG. 60, 7; 61, 369; 78, 212; 82, 62; 88, 131; 91, 268; 91, 354; 95, 273 und 341; 101, 339; 115, 74 und 416; 109, 276; 116, 153; 124, 257; RG. in JW. 1905, 174 Nr. 15; 1907, 48 Nr. 8; 1907, 505 Nr. 1; 1908, 133 Nr. 1; 1911; 586 Nr. 31; 1912, 587 Nr. 7; 1915, 29 Nr. 13; 1928, 1744 Nr. 25; 1929, 246 Nr. 3; KG. in Recht 1907, Nr. 757, S. 378; JW. 1920, S. 443 Nr. 3; Hans. OLG. in Recht 1904, Nr. 1814, S. 447; OLG. Dresden in Recht 1906, Nr. 3029, S. 1260; OLG. Karlsruhe in Recht 1906, Nr. 1925, S. 802; OLG. Köln in Recht 1906, N. 2833, S. 1194; OLG. Frankfurt a. M. in Recht 1906, Nr. 2831/33, S. 1195.

58) RGR.Komm. zu § 823 Vorbemerkung 6, III; Warneyer, a. a. O., zu § 823 Vorbemerkung V; Cosack-Mitteis, a. a. O., § 230 II und § 232 XI; Staub, a. a. O., Anhang zu § 346, Anm. 13, b; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 772; Soergel, a. a. O., zu § 823 Vorbemerkung 3; Teich, a. a. O., S. 612; Hedemann, a. a. O., S. 68; Schmidt, a. a. O., S. 83, Callmann, a. a. O., S. 58.

59) Gemeint ist Rechtsgut.

absolute Recht und der Besitz in seinem Bestand rechtlichen Schutz sowohl gegen erfolgte, als auch nur drohende Eingriffe genießen soll. Daher — so schließen die Gegner der quasinegatorischen Unterlassungsklage — könne der in den genannten Fällen gewährte Unterlassungsanspruch nur für absolute Rechte und den Besitz zugelassen werden; eine analoge Anwendung des Anspruchs auf Rechtsgüter und rechtlich geschützte Interessen sei darum als nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechend abzulehnen.

Aber dieses Bedenken kann aus folgenden Gründen nicht als durchgreifend erachtet werden. Es ist davon auszugehen, daß nach dem Gesetz an eine schuldhafte Verletzung der in §§ 823 ff. BGB. geschützten Rechte, Rechtsgüter und Interessen die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft ist; damit ist aber zugleich mittelbar ausgesprochen, daß eine derartige Handlung verboten sein soll. Ebenso spricht das Gesetz, welches jemandem ein absolutes Recht gewährt hat, aus, daß es allen anderen verboten sein soll, den Berechtigten in seinem Rechtsgenuß zu stören. In beiden Fällen liegt in den Verboten ein höheres Prinzip: die Rechtsordnung zu achten und die Verbote nicht durch Zuwiderhandeln zu übertreten. Dieses höhere Prinzip beschränkt sich nicht nur auf Rechte, sondern erstreckt sich auch auf Rechtsgüter und rechtlich geschützte Interessen. Dieses höhere Prinzip ist nicht in einer allgemeinen Norm statuiert; es hat nur auf einzelnen Gebieten seinen Niederschlag gefunden, so in den Schadensersatzansprüchen, so aber auch in den Unterlassungsansprüchen der §§ 12, 862, 1004 BGB. und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Wenn es sich nun erweist, daß der den Rechtsgütern und rechtlich geschützten Interessen vermittels des Schadensersatzanspruches gewährte Rechtsschutz gegen rechtswidrige Handlungen allein nicht ausreicht, warum sollte man dann diesen Mangel nicht durch Einsetzung des dem höheren Prinzip noch zur Verfügung stehenden Unterlassungsanspruchs durch analoge Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. ein Ende bereiten? Es kann nicht dagegen eingewandt werden, daß die Rechtsordnung den absoluten Rechten und dem Besitz durch die ausdrückliche Gewährung des Unterlassunganspruchs einen gegenüber allen anderen Rechtsgütern bevorzugten Rechtsschutz habe angedeihen lassen wollen. Dieser Einwand ist sofort durch die Überlegung entkräftet, daß der Wert eines Rechtsgutes, wie z. B. des menschlichen Lebens oder der Gesundheit, wohl den Wert eines absoluten Rechtes übersteigen dürfte. Es kann aber unmöglich dem Willen der Rechtsordnung entsprechen, einem minder wertvollen Gut einen stärkeren Rechtsschutz als einem ungleich kostbareren angedeihen zu lassen. Über der Formulierung des Gesetzes steht sein leitender Gedanke. Versagt jene, so bleibt dieser maßgebend und zwingt zur Anwendung der Vorschrift auf einen Fall, der zwar unter den aufgeführten Fällen nicht ausdrücklich aufgezählt ist, dessen gleichrechtliche Beurteilung aber geboten ist[60]). Der leitende Gedanke aber der §§ 12, 862, 1004 BGB. ist gleich dem höheren Prinzip, Zuwiderhandlungen gegen die vom Gesetzgeber ausgesprochenen Verbote im Wege der Unterlassungsklage zu verhindern. Eine Gleichstellung der rechtlich geschützten

[60]) RG. 117, 337.

Rechtsgüter mit den absoluten Rechten ist in dieser Beziehung geboten und widerspricht nicht der Rechtsordnung.

Ein weiterer Einwand bezieht sich auf die subjektiven Voraussetzungen, von denen die Zulässigkeit dieses Anspruchs abhängt. Die die quasinegatorische Unterlassungsklage vertretende Lehrmeinung kommt in entsprechender Anwendung der für die Unterlassungsklage aus §§ 12, 862, 1004 BGB. geltenden Grundsätze zu dem Schluß, daß ein schuldhaftes Verhalten des Verletzers nicht erforderlich ist. Demgegenüber wird die Rechtsansicht vertreren[61]), daß auch der subjektive Teil des Tatbestandes bei unerlaubten Handlungen erfüllt sein müsse, da sich der auf rein objektiver Grundlage aufbauende Unterlassungsanspruch lediglich auf absolute Rechte beschränke.

Die geäußerten Bedenken haben ihren Ursprung in dem Unterschied in der rechtlichen Behandlung der absoluten Rechte einerseits und den relativen Rechten und den rechtlich geschützten Interessen andererseits. Es muß zugegeben werden, daß dieser Unterschied in unserer Rechtsordnung stark betont ist und auch eine wesentliche Erkenntnis für die Rechtslehre und Rechtssprechung bildet. Sicherlich bedeutet aber die Gewährung der Unterlassungsklage keine Vernichtung dieses Gegensatzes, sondern es findet nur eine Gleichbehandlung im Umfang des Rechtsschutzes bei Verletzungen statt. Denn je nachdem, ob es sich um ein absolutes oder ein relatives Recht handelt, gelten für die Entstehung, die Übertragung, das Erlöschen der Rechte die jeweils für die absoluten oder für die relativen Rechte aufgestellten Regeln fort.

Der Forderung Oertmanns gegenüber ist noch zu betonen, daß das Verschulden eben eine besondere Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch bleibt. Das dem Schadensersatzanspruch eigentümliche Erfordernis des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit auch für das vorbeugende Rechtsschutzmittel des Unterlassungsanspruchs zu verlangen, hätte notwendig eine starke Verkümmerung des Unterlassungsanspruchs zur Folge. Dadurch würde einmal dem Willen der Rechtsordnung widersprochen werden, die schon jede Verletzung eines fremden Rechtsgutes an und für sich verbietet und zum anderen würde ein dringendes Rechtsschutzbedürfnis unbefriedigt bleiben. Der den Grundsätzen der Unterlassungsklage allgemein zugrunde liegende Gedanke, dem Verletzten ohne Rücksicht auf Verschulden des Täters für die Zukunft genügenden Schutz zu gewähren, trifft somit auch für die quasinegatorische Unterlassungsklage zu[62]).

Die vorstehenden Darlegungen führen zu dem Schluß, daß der vorbeugende Rechtsschutz der Erfindung die quasinegatorische Unterlassungsklage ist, zu deren Begründung die Besorgnis weiterer widerrechtlicher Eingriffe erforderlich und ausreichend ist.

Hinsichtlich der Frage, wann eine Verletzung des vermögensrechtlichen Teils des Erfinderrechts widerrechtlich ist, sind die gleichen diesbezüglichen

---

[61]) Oertmann, a. a. O., Vorbem. 4 zu § 823.

[62]) Wreschner, a. a. O., S. 37; Planck, a. a. O., zu § 823 Anm. B, IV, 2.

Erwägungen anzustellen, wie sie bereits beim Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. erörtert worden sind. Es kann daher auf diese Ausführungen verwiesen werden. Hier soll lediglich darauf aufmerksam gemacht werden, daß die weiteren Eingriffe rechtswidrig sein müssen. Wenn beispielsweise nach einer Rechtsverletzung der Erfindungsgegenstand öffentlich bekannt gemacht wird, so kann für die Zukunft Unterlassung nicht mehr beansprucht werden [63]).

Wenn der Unterlassungsanspruch ferner davon abhängig gemacht wird, daß „weitere" Eingriffe zu besorgen sind, so wird mithin vorausgesetzt, daß irgendwelche Beeinträchtigungen bereits stattgefunden haben müssen. Es ist aber bereits oben [64]) darauf hingewiesen worden, daß diese Anspruchsvoraussetzung im gewerblichen Leben und besonders im Erfinderrecht zu unerträglichen Ergebnissen führen würde. Man braucht sich nur einmal den Fall vorzustellen, daß der Rechtsinhaber tatenlos zusehen müßte, wie ein anderer die Vorbereitung zur Veröffentlichung des Erfindungsgegenstandes trifft, die ihn möglicherweise um die Früchte jahrelanger Forschungsarbeit bringen würde, um die Unhaltbarkeit des Verlangens zu erkennen, daß mindestens eine Verletzungshandlung vorhergegangen sein muß. Man hilft sich hier mit der Erwägung, daß die Drohung des Eingriffs eine Störung, die Verwirklichung aber eine „weitere" Störung sein würde. Wiederholungsgefahr ist demnach schon gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Vorbereitung oder Absicht einer Rechtsverletzung erkennen lassen [65]). Ist aber bereits eine Beeinträchtigung festgestellt worden und bildet sie eine Wettbewerbshandlung, so spricht eine Vermutung dafür, daß sich der Eingriff wiederholen wird [66]). Es ist dann Aufgabe des Beklagten zu beweisen, daß besondere Umstände vorliegen, die der Vermutung entgegen eine Wiederholung als ausgeschlossen erscheinen lassen.

2.) aus § 1 UWG.

Als weitere Anspruchsgrundlage für den Unterlassungsanspruch kommt § 1 UWG. in Frage. Die Klagevoraussetzungen sind die gleichen wie für den Schadensersatzanspruch aus dieser Gesetzesbestimmung. Hinzu kommt jedoch noch entsprechend dem Vorbeugungszweck der Unterlassungsklage die Wiederholungsgefahr weiterer unlauterer Wettbewerbshandlungen.

Hinsichtlich der Frage, ob bereits Verstöße gegen das Wettbewerbsgesetz vorgelegen haben müssen, bevor der Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann, gilt das im vorhergehenden Abschnitt Gesagte. Demnach ist das Erfordernis der Wiederholungsgefahr bereits gegeben, wenn ein anderer Anstalten zu einer unlauteren Wettbewerbshandlung getroffen hat.

Wegen der übrigen Tatbestandserfordernisse wird auf die Ausführungen beim Schadensersatzanspruch aus § 1 UWG. verwiesen.

---

[63]) RG. in Recht 1917, 620.

[64]) Oben § 4, b.

[65]) RG. 54, 415; 67, 152; 101, 138; 101, 340; 104, 379; 118, 78.

[66]) Callmann, a. a. O., S. 62; RG. in JW. 1924, 88; RG. in GRUR. 1911, 276.

3.) aus § 826 BGB.

Zwar enthält die an die Verwirklichung des § 826 BGB. geknüpfte Rechtsfolge nach dem Wortlaut des Gesetzes nur den Schadensersatzanspruch. Es ist aber bereits unter § 5, c, 1 nachgewiesen worden, daß für die durch §§ 823 ff. BGB. geschützten Rechtsgüter als vorbeugender Rechtsschutz die quasinegatorische Unterlassungsklage zu gewähren ist.

Nach den entwickelten Grundsätzen müßte für die Begründung dieses Anspruchs aus § 826 BGB. grundsätzlich die Wiederholungsgefahr einer objektiv rechtswidrigen und sittenwidrigen Handlung genügen. Dem ist jedoch nicht so; vielmehr wird hier das volle in § 826 BGB. geforderte Verschulden benötigt [67]). Diese Abweichung ist aus der besonderen Bedeutung, die dem Verschulden im Tatbestand des § 826 BGB. beizumessen ist, zu erklären. Der Schutz des § 826 BGB. wird gegen fahrlässige Schädigung, mag sie auch noch so sehr gegen die guten Sitten verstoßen, nicht gewährt. Vielmehr verpönt das Gesetz das im § 826 BGB. gekennzeichnete Verhalten aus einem doppelten Grunde; sowohl des Schädigungs**vorsatzes** wegen, als auch um der Sittenwidrigkeit willen. Fehlt auch nur eine dieser beiden Voraussetzungen, dann liegt ein von der Rechtsordnung gewährter Rechtsschutz vom Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Schädigung aus nicht vor. Der Vorsatz gehört begrifflich nach dem Wortlaut und Sinn des § 826 BGB. als wesentliches Merkmal in gleichem Maße wie die Sittenwidrigkeit zu dem Tatbestand der unerlaubten Handlung. Daher ist in diesem Falle der gegenständliche Tatbestand vom persönlichen nicht zu lösen. Die quasinegatorische Unterlassungsklage ist somit, wenn sie aus § 826 BGB. hergeleitet wird, nur zulässig, wenn die Wiederholung einer **vorsätzlichen** Vermögensschädigung zu befürchten ist.

Wegen der übrigen Tatbestandserfordernisse wird auf die Ausführungen bei der Behandlung des Unterlassungsanspruchs aus § 1 UWG. verwiesen.

---

[67]) RGR.Komm. zu § 826, Vorbem. 6, III, b; **Staub**, a. a. O., Anhang zu § 346 Anm. 13, e; **Wreschner**, a. a. O., S. 46; RG. 123, 274.

Lebenslauf.

Am 14. Februar 1907 wurde ich zu Bochum als Sohn des Oberingenieurs Heinrich Böhning und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Bäumer geboren. Ostern 1926 bestand ich an der Goethe-Schule in Essen die Reifeprüfung. Darauf trat ich bei der Firma „Ferrostaal" G. m. b. H. in Essen als kaufmännischer Lehrling ein und verblieb nach Beendigung meiner Lehrzeit als Handlungsgehilfe in den Diensten der gleichen Firma bis zum Beginn des Wintersemesters 1928/29. Dann studierte ich an den Universitäten zu Freiburg i. Br., Kiel und Münster i. Westf. Rechtswissenschaft. Am 21. Dezember 1932 bestand ich vor der Prüfungskommission des juristischen Prüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht in Hamm i. Westf. die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit befinde ich mich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst.